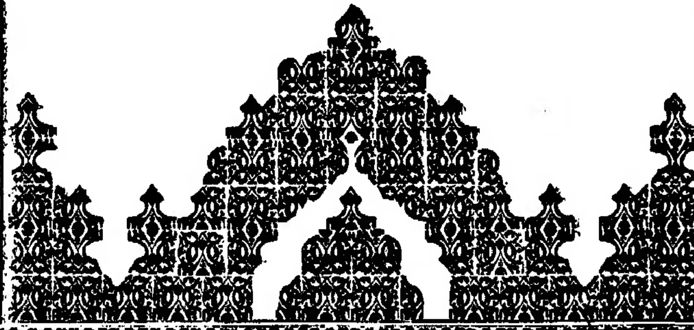
هـــــــــــــــــــذا

الجزء الخامس من رد المحتار على
الدر المختار على متن تنوير
الابصار للعلامة ابن
عابدين نفعنا الله
تعالى به
امين

جلد پنجم
هذا الكتاب رد المحتار بتاريخ پانزدهم ماه
رمضان المبارك [illegible] هجری
مولوی محمد عبد الحلیم خرید شد
داخل کتابخانهٔ سرکار گردید

(فهرست الجزء الخامس من كتاب حاشية ابن عابدين على الدر المختار)

صحيفه		صحيفه	
٢	كتاب الاجارة	٣٢٣	باب الرهن يوضع على يد عدل
١٧	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها	٣٢٧	باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره
٢٨	باب الاجارة الفاسدة	٣٣٥	فصل فى مسائل متفرقة
٤٠	باب ضمان الاجير	٣٣٩	كتاب الجنايات
٤٧	باب فسخ الاجارة	٣٤٢	فصل فيما يوجب القود ومالا يوجبه
٥٤	مسائل شتى فى الاجارة	٣٥٣	باب القود فيما دون النفس
٥٩	كتاب المكاتب	٣٦٠	فصل فى الفعلين
٦٣	باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله	٣٦٤	باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته
٦٨	باب كتابة العبد المشترك	٣٦٧	كتاب الديات
٦٩	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى	٣٧٢	فصل فى الشجاج
٧٤	كتاب الولاء	٣٧٧	فصل فى الجنين
٧٨	فصل فى ولاء الموالاة	٣٨٠	باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره
٨٠	كتاب الاكراه	٣٨٤	فصل فى الحائط المائل
٨٩	كتاب الحجر	٣٨٦	باب جناية البهيمة والجناية عليها
٩٦	فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ	٣٩٢	باب جناية المملوك والجناية عليه
٩٧	كتاب المأذون	٣٩٦	فصل فى الجناية على العبد
١١٢	كتاب الغصب	٣٩٨	فصل فى غصب القن وغيره
١٣٧	كتاب الشفعة	٤٠١	باب القسامة
١٤٢	باب طلب الشفعة	٤١٠	كتاب المعاقل
١٥٠	باب ما تثبت هى فيه أولا	٤١٤	كتاب الوصايا
١٥٢	باب ما يبطلها	٤٢٧	باب الوصية بثلث المال
١٦٠	كتاب القسمة	٤٣٥	باب العتق فى المرض
١٧٤	كتاب المزارعة	٤٣٧	باب الوصية للاقارب وغيرهم
١٨١	كتاب المساقاة	٤٤٢	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة
١٨٦	كتاب الذبائح	٤٤٥	فصل فى وصايا الذمى وغيره
١٩٧	كتاب الاضحية	٤٤٧	باب الوصى
٢١٢	كتاب الحظر والاباحة	٤٥٧	فصل فى شهادة الاوصياء
٢٢٣	فصل فى اللبس	٤٦٤	كتاب الخنثى
٢٣٣	فصل فى النظر والمس	٤٦٧	مسائل شتى
٢٣٩	باب الاستبراء وغيره	٤٨٢	كتاب الفرائض
٢٤٦	فصل فى البيع	٤٩٣	فصل فى العصبات
٢٧٧	كتاب احياء الموات	٥٠١	باب العول
٢٨١	فصل الشرب	٥٠٤	باب توريث ذوى الارحام
٢٨٨	كتاب الاشربة	٥٠٩	فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم
٢٩٧	كتاب الصيد	٥١١	فصل فى المناسخة
٣٠٧	كتاب الرهن	٥١٢	باب المخارج
٣١٥	باب ما يجوز ارتهانه ومالا يجوز		



رد المحتار على الدر المختار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن والاه آمين

(كتاب الاجارة)

اقول الاجارة بكسر الهمزة هو المشهور وحكى الرافعى ضمها وقال صاحب المحكم هى بالضم اسم للمأخوذ مشتقة من الاجر وهو عوض العمل ونقل عن ثعلب الفتح فهى مثلثة الهمزة وفى تكملة البحر للعلامة عبد القادر الطورى لو قال الايجار لكان اولى لان الذى يعرف هو الايجار الذى هو بيع المنافع لا الاجارة التى هى الاجرة قال قاضى زاده ولم يسمع فى اللغة أن الاجارة مصدر ويقال آجره اذا أعطاه اجرته وهى ما يستحق على عمل الخير وفى الاساس آجرنى داره واستأجرتها وهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا فاعل بل هو أفعل اه قلت لكن نقل الرملى فى حاشية البحر قال الواحدى عن المبرد يقال أجرت دارى ومملوكى غير ممدود وممدودا والاول اكثر اجارا واجارة وعليه فلا اعتراض تدبر (قوله لكونها تمليك عين) أى والاعيان مقدمة على المنافع ولانها بلا عوض وهذه به والعدم مقدم ثم للاجارة مناسبة خاصة لفصل الصدقة من حيث انهما يقعان لازمين فلذا عقبها بها أفاده الطورى (قوله اسم للاجرة) قال الزيلعى وفى اللغة الاجارة فعالة اسم للاجرة وهى ما يعطى من كراء الاجير وقد أجره اذا أعطاه اجرته اه وفى العينى فعالة أو اعالة بحذف فاء الفعل اه وقدمنا انها تكون مصدرا (قوله وهو ما يستحق) ذكر الضمير لعوده على الاجر المفهوم من ذكر مقابله وهى الاجرة والاوضح الاظهار فلا خلل فى كلامه فافهم (قوله تمليك) جنس يشمل بيع العين والمنفعة وهو وان كان جنسا كما يكون مدخلا يكون مخرجا فدخل به العارية لانها تمليك المنافع والنكاح لانه تمليك البضع وليس بمنفعة وبقوله نفع تمليك العين وقوله بعوض تمام التعريف طورى قال فى المنح وهو أولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير فى هذا المختصر تبعا للدرر تعريف للاعم اه وفيه نظر لان التى عرفها أئمة المذهب الاجارة الشرعية وهى الصحيحة والفاسدة ضدها فلا يشملها التعريف قال فى المبسوط لا بد من اعلام ما يرد عليه عقد الاجارة على وجه ينقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ولا بد من اعلام البدل اه والا كان

(كتاب الاجارة)

قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة (هى) لغة اسم للاجرة وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به يقال اعظم الله أجرك وشرعا (تمليك نفع)

العقد عبثا كما فى البدائع على انه لا تمليك بعوض غير معلوم فعاد الى كلامهم وتمامه فى الشرنبلالية (قوله مقصود من العين) أى فى الشرع ونظر العقلاء بخلاف ماسيذكره فانه وان كان مقصودا للمستأجر لكنه لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية وشمل ما يقصد ولو لغيره لما سيأتى عن البحر من جواز استئجار الارض مقيلا ومراحا فان مقصوده الاستئجار للزراعة مثلا ويذكر ذلك حيلة للزومها اذا لم يمكن زرعها تأمل (قوله أو أوانى) منصوب بفتحة ظاهرة على الياء وفى بعض النسخ بحذفها وكانه من تحريف النساخ (قوله انه له) أى الدار أو العبد وما بعده وأفرد الضمير لعطف المذكورات بأو وهذه المسائل ستأتى متنا فى الباب الآتى (قوله ولا أجر له) أى ولو استعملها فيما ذكره وقولهم ان الاجرة تجب فى الفاسدة بالانتفاع محله فيما اذا كان النفع مقصودا ط وقيد فى الخلاصة عدم الاجر فى جنس هذه المسائل بقوله الا اذا كان الذى يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اهـ وسيأتى تمام الكلام فيه (قوله وسيجىء) أى فى باب ما يجوز من الاجارة (قوله أى بدلا فى البيع) فدخل فيه الاعيان فانها تصلح بدلا فى المقايضة فتصلح أجرة (قوله لانها ثمن المنفعة) أى وهى تابعة للعين وما صلح بدلا عن الاصل صلح بدلا عن التبع (قوله ولا ينعكس كليا) قيد به ليفهم أن المراد به العكس اللغوى لا المنطقى وهو عكس الموجبة الكلية بالموجبة الجزئية اذ يصح بعض ما صلح أجرة صلح ثمنا (قوله كما سيجىء) أى فى آخر باب الاجارة الفاسدة (قوله وتنعقد بأعرتك الخ) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلوانى والاظهر انها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت واليه رجع الكرخى كما فى البحر لكن فى الشرنبلالية يجزم فى البرهان بعدم الانعقاد فقال لا تنعقد ببعت منفعتها لان بيع المعدوم باطل فلا يصح تمليكا بلفظ البيع والشراء اهـ ونقل مثله عن الخانية (قوله بخلاف العكس) يعنى أن الاجارة بلا عوض لا تنعقد اعارة قال فى البزازية لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اهـ وفى المنح عن الخانية لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا لا هبة ويخالفه ما فى عارية البحر عن الخانية آجرتك هذه الدار شهرا بلا عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة اهـ قال فى التاترخانية بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه اهـ وانظر ما قدمناه فى العارية (قوله منافعها شهرا بكذا) تنازع فى هذه المعمولات الثلاث الفعلان قبلها وما فى المتن ذكره فى البحر لكن ذكر بعده لو أضاف العقد الى المنافع لا يجوز بأن قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين اهـ وبينهما تناف لكن قال الرملى ذكر فى البزازية وكثير من الكتب قولين فى المسألة اهـ وفى الشرنبلالية عن البرهان لا تنعقد بأجرت منفعتها لانها معدومة وانما تجوز بايراد العقد على العين ولم يوجد وقيل تنعقد به لانه أتى بالمقصود من اضافة الاجارة الى العين اهـ وظاهره ترجيح خلاف ما مشى عليه المصنف والشارح ولذا اقتصر عليه الزيلعى (قوله أفاد أن ركنها الايجاب والقبول) أى بقوله هى تمليك أو بقوله وتنعقد تأمل ثم الكلام فيهما وفى صفتهما كالكلام فيهما فى البيع بدائع وفى تكملة الطورى عن التاترخانية وتنعقد أيضا بغير لفظ كما لو استأجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرغها اليوم والا فعليك كل شهر بألف فجعل بقدر ما ينقل متاعه بأجرة المثل فان سكن شهرا فهى بما قال اهـ (قوله وشرطها الخ) هذا على أنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم وتفصيلها مستوفى فى البدائع ولخصه ط عن الهندية (قوله كون الاجرة والمنفعة معلومتين) أما الاول فكقوله بكذا دراهم أو دنانير وينصرف الى غالب نقد البلد فلو الغلبة مختلفة فسدت الاجارة ما لم يبين نقدا منها فلو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط بيان القدر والصفة وكذا مكان الايفاء لو له حمل ومؤنة عنده والا فلا يحتاج اليه كبيان الاجل ولو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط بيان الاجل والقدر والصفة لو غير مشار اليها ولو كانت حيوانا فلا يجوز الا أن يكون معينا بحر ملخصا وأما الثانى فيأتى فى المتن قريبا (قوله ساعة فساعة) لان المنفعة عرض لا تبقى زمانين فاذا كان حدوثه كذلك فيملك بدله كذلك قصدا للتعادل لكن ليس له المطالبة بالبدل الا بمضى منفعة مقصودة كاليوم فى الدار والارض والمرحلة فى الدابة كما سيأتى (قوله وهل تنعقد بالتعاطى) قال فى الوهبانية وقد جوزوها فى القدور تعاطيا قال الشرنبلالى المسألة عن الظهيرية استأجر من آخر قدورا بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بينها

مقصود من العين (بعوض) حتى لو استأجر ثيابا أو أوانى ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا لا ليسكنها او عبدا او دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس انه له فالاجارة فاسدة فى الكل ولا أجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين بزازية وسيجىء (وكل ما صلح ثمنا) أى بدلا فى البيع (صلح أجرة) لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز أجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيجىء (وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا) لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس (أو وهبتك) أو آجرتك (منافعها) شهرا بكذا افاد أن ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضى الى المنازعة وحكمها وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة وهل تنعقد بالتعاطى

صغرا وكبرا فلو قبلها المستاجر على الكراء الاول جاز وتكون هذه اجارة مبتدأة بالتعاطى وتخصيصه فى النظم بالقدور اتباع للنقل والا فهو مطرد فى غيرها ففى البزازية غير الاجارة الطويلة ينعقد بالتعاطى لا الطويلة لان الاجرة غير معلومة لانها تكون فى سنة دانقا أو أقل أو اكثر اه وفى التاترخانية عن التتمة سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الاجرة وثمن الماء قال يجوز استحسانا ولا يحتاج الى العقد قبل ذلك اه قلت ومنه ماقدمناه عنها من انعقادها بغير لفظ وسيأتى فى المتفرقات عن الاشباه السكوت فى الاجارة رضى وقبول وفى حاوى الزاهدى رامزا استأجر من القيم دارا وسكن فيها ثم بقى ساكنا فى السنة الثانية بغير عقد وأخذ القيم شيأ من الاجرة فانه ينعقد به فى كل السنة لا فى حصة ما أخذ فقط اه ومثله فى القنية فى باب انقضاء الاجارة بعد انقضاء مدتها ووجوب الاجر بغير عقد حامدية (قوله ظاهر الخلاصة نعم) عبارتها كعبارة البزازية المذكورة آنفا (قوله ان علمت المدة) صوابه الاجرة قال فى المنح بعد نقل ما فى الخلاصة ومفاده أن الاجرة اذا كانت معلومة فى الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى لانه جعل العلة فى عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله تعالى أعلم اه (قوله وفى البزازية) يوهم انه غير ما فى الخلاصة مع أن عبارتهما واحدة ثم ان الاجارة الطويلة على ماسيأتى بيانها الاجرة فيها معلومة لكنها فيما عدا السنة الاخيرة تكون بشئ يسير فتأمل (قوله ببيان المدة) لانها اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما (قوله وان طالت) أى ولو كانت لا يعيشان الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم بحر وظاهر اطلاق المتون ترجيح الاول (قوله وللمؤجر بيعها اليوم) أى قبل مجئ وقتها بناء على أن المضافة تنعقد ولكنها غير لازمة وهو أحد تصحيحين وأيد عدم اللزوم بأن عليه الفتوى كما سيأتى فى المتفرقات وفى البزازية فان جاء غد والمؤجر عاد الى ملكه بسبب مستقبل لا تعود الاجارة وان رد بعيب بقضاء أو رجع فى الهبة عادت ان قبل مجئ الغد (قوله فى الاوقاف) وكذا أرض اليتيم كما فى الجوهرة وأفتى به صاحب البحر والمصنف وأكثر كلامهم على انه المختار المفتى به لوجود العلة فيهما وهى صونهما عن دعوى الملكية بطول المدة بل هذا أولى رملى وسيأتى عن الخانية أيضا وفى فتاوى الكازرونى عن شيخه حنيف الدين المرشدى وأما اراضى بيت المال فاطلاقهم يقتضى جوازها مطلقا وأيضا اتساعهم فى جواز تصرف الامام فيها بيعا واقطاعا يفيده اه ملخصا لكن فى حاشية الرملى انها مثل عقار اليتيم قال فى الحامدية والوجه ماقاله اه وفى الخيرية من الدعوى اراضى بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة اه (قوله على ثلاث سنين) محله ما اذا آجره غير الواقف والا فله ذلك وفى القنية آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقى فى تركة الميت ط عن سرى الدين قلت وفيه كلام سيذكره الشارح آخر باب الفسخ (قوله فى غيرها) كالدار والحانوت (قوله كما مر فى بابه) أى فى كتاب الوقف متنا قال الشارح هناك الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمنا وموضعا اه وما مشى عليه المصنف هنا من الاطلاق تبعا للمتون قال فى الهداية هو المختار وما حمله عليه الشارح موافقا لما قدمه فى الوقف هو ما أفتى به الصدر الشهيد قال فى المحيط وهو المختار للفتوى كما فى البحر (قوله والحيلة) أى اذا احتاج القيم أن يؤجر الوقف اجارة طويلة (قوله متفرقة) عبارة الخانية مترادفة قال ويكتب فى الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا فى بعض اه ولينظر هل يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل أو يكفى قوله استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقدا فينوب عن تكرار العقود والظاهر الاول لقوله والحيلة أن يعقد عقودا مترادفة تأمل (قوله كل عقد سنة) أقول قيد بالسنة ليصح فى الضياع وغيرها الا انه لازم مطلقا لانه لو جعله فى الضياع كل عقد ثلاث سنين صح بخلاف الاربع فأكثر فيها والزائد على السنة فى غيرها فان الحيلة حينئذ لا تجدى نفعا (قوله لا الباقى الخ) مبنى على المفتى به من عدم لزوم المضافة كما قدمه ويأتى (قوله يتبع) أى شرطه لان اتباع شرطه لازم (قوله الا اذا كانت الخ) بأن كان الناس لا يرغبون فى استئجارها سنة وايجارها أكثر من سنة أدر على الوقف وانفع للفقراء اسعاف (قوله فيؤجرها القاضى) قال فى الاسعاف ولو استثنى فى كتاب وقفه فقال لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز

ظاهر الخلاصة نعم ان علمت المدة وفى البزازية ان قصرت نعم والا لا (ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) أى مدة كانت وان طالت ولو مضافة كآجرتكها غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى خانية (ولم تزد فى الاوقاف على ثلاث سنين) فى الضياع وعلى سنة فى غيرها كما مر فى بابه والحيلة أن يعقد عقودا متفرقة كل عقد سنة بكذا فيلزم العقد الاول لانه ناجز لا الباقى لانه مضاف فللمتولى فسخه خانية وفيها لو شرط الواقف مدة يتبع الا اذا كانت اجارتها أكثر نفعا فيؤجرها القاضى لا المتولى

ايجارها اذا رأى ذلك خيرا من غير رفع الى القاضي للاذن منه له فيه (قوله لان ولايته عامة) لان له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى اسعاف والظاهر أنه لو أذن في ذلك للمتولي صح فافهم (قوله قلت الخ) فالحيلة حينئذ أن يحكم بها حنبلي كما يفعل في زماننا (قوله وسيجيء متنا) لم أره نعم سيجيء شرحا بعد صفحة (قوله وتفسخ في كل المدة) أي لا في الزائد فقط (قوله لان العقد الخ) هذا ما استظهره في الخانية قال في المنح وفي فتاوى قاضي خان الوصي اذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم فيها أن يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح في السنين الاولى لانها بأقل من أجر المثل فان استأجر أرضا لليتيم أو للوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح واذا فسدت في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل اه وقوله ثلاث سنين الظاهر أن المراد عقود كل عقد ثلاث سنين يدل عليه اول كلامه وآخره فتأمل (قوله ورجحه المصنف على ما في انفع الوسائل) أي من انه يفسخ الزائد على الثلاث في الضياع وعلى السنة في غيرها سواء كانت عقدا واحدا زائدا على ما ذكر أو عقودا متفرقة حتى لو عقد في الضياع على أربع سنين مثلا بعقد أو أكثر يصح في ثلاث ويفسخ في الباقي وهل يحتاج ذلك الفسخ الى طلب الناظر أم ينفسخ بدخول المدة الزائدة الظاهر الاول وتمامه في انفع الوسائل قلت لكن في شرح البيري عن خزانة الاكمل استأجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة بقفيز حنطة فهي باطلة الا في السنة الاولى اه ومثله في تلخيص الكبرى معزيا الى أبي جعفر اه ومقتضاه البطلان بلا طلب (قوله وأفاد) أي المصنف حيث قال بعد عبارة الخانية قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع الخ (قوله فيستأجر أرضه الخالية) أي بياضها دون الاشجار وانما لا يصح استئجار الاشجار أيضا لما مر أنها تمليك منفعة فلو وقعت على استهلاك العين قصدا فهي باطلة قال الرملي وسيأتي في اجارة الظئر أن عقد الاجارة على استهلاك الاعيان مقصودا كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح وكذا لو استأجر بستانا ليأكل ثمره قال وبه علم حكم اجارات الاراضي والقرى التي في يد المزارعين لاكل خراج المقاسمة منها ولا شك في بطلانها والحال هذه وقد أفتيت بذلك مرارا اه (قوله بمبلغ كثير) أي بمقدار ما يساوي أجرة الارض وثمن الثمار (قوله ويساقي على أشجارها) يعني قبل عقد الاجارة والا كانت اجارة أرض مشغولة فلا تصح كما سيأتي وفي مسائل الشيوع من البزازية استأجر أرضا فيها أشجار أو أخذها زراعة وفيها أشجار ان كان في وسطها لا يجوز الا اذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا كبيرتان لان ورقهما وظلهما يأخذ الارض والصغار لا عروق لها وان كان في جانب من الارض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الاخلال اه (قوله بسهم) أي باعطاء سهم واحد لليتيم أو الوقف والباقي للعامل (قوله ففاده) أي مفاد ما تقدم من قوله فتفسخ في كل المدة الخ وقدمنا أن المصنف استفاده من كلام الخانية وهو بمعنى ما استفاده منه الشارح فافهم (قوله بالاولى) وجه الاولوية انه اذا فسد العقد في كل المدة مع اشتماله على ما هو خير لليتيم وشر له ففساد عقد مستقل هو شر محض لليتيم أولى بالفساد ثم اعلم انه حيث فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة فيلزم فساد الاجارة أيضا كما قدمناه وان كان الحظ والمصلحة فيها ظاهرين فتنبه لهذه الدقيقة وفي فتاوى الحانوتي التنصيص في الاجارة على بياض الارض لا يفيد الصحة حيث تقدم عقد الاجارة على عقد المساقاة أما اذا تقدم عقد المساقاة بشروطه كانت الاجارة صحيحة كما صرح به في البزازية واذا فسدت صارت الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق انما هو الثمرة فقط وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف كان للعامل أجر مثل عمله وهذا بالنسبة الى الوقف وأما مساقاة المالك فلا ينظر فيها الى المصلحة كما لو آجر بدون أجر المثل اه ملخصا وفيه تصريح بما استفاده المصنف وبما نبهنا عليه فليحفظ (قوله قلت الخ) هو تأييد لما في أنفع الوسائل ح (قوله فتدبر) أشار به الى أن مقتضى هذا أن تفسد في القدر الزائد فقط لانه قد جمع بين جائز وفاسد في عقد واحد والفساد غير قوي لعدم الاتفاق عليه فلا يسري لان المتقدمين لم يقدروها بمدة (قوله وجعلوه أيضا من الفساد

لان ولايته عامة قلت وقدمنا في الوقف أن الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود وسيجيء متنا فليراجع وليحفظ

(فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قارئ الهداية ورجحه المصنف على ما في انفع الوسائل وأفاد فساد ما يقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة فيستأجر أرضه الخالية من الاشجار بمبلغ كثير ويساقي على أشجارها بسهم من ألف سهم فالحظ ظاهر في الاجارة لا في المساقاة فمفاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما عقد على حدة قلت وقيدوا سراية الفساد في باب البيع الفاسد بالفاسد القوي المجمع عليه فيسري لجمع بين حر وعبد بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ

قوله من قوله فتفسخ الخ الذي تقدم وتفسخ بالواو كما هو في الشارح اه مصححه

فتنبه ومن حوادث الروم وصيّ
زيد باع ضيعة من تركته لدين على
انها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف
مسجد هل يصح البيع فى الباقى
اجاب فريق بنعم وفريق بلا وألف
بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الاول
فتأمل وفى جواهر الفتاوى آجر
ضيعة وقفا ثلاث سنين وكتب
فى الصك انه آجر ثلاثين عقدا كل
عقد عقب الآخر لا تصح الاجارة
وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة
للاوقاف ثم قال ولو قضى قاض
بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اه
قلت وسيجيء أن المتولى والوصى
لو آجرا بدون أجر المثل يلزم
المستأجر تمام أجر المثل وانه يعمل
بالانفع للوقف وفى صلح الخانية
متى فسد العقد فى البعض بمفسد
مقارن يفسد فى الكل (و) يعلم
النفع أيضا ببيان (العمل
كالصباغة والصبغ والخياطة)
بما يرفع الجهالة فيشترط فى استئجار
الدابة للركوب بيان الوقت
أو الموضع فلو خلا عنهما فهى
فاسدة بزازية (و) يعلم أيضا
(بالاشارة كنقل هذا الطعام
الى كذا و) اعلم أن (الاجر لا يلزم
بالعقد فلا يجب تسليمه) به (بل
بتعجيله أو شرطه فى الاجارة)
المنجزة

الطارى) هذه تقوية أخرى أى فلا يسرى وفى كونه طارئا تأمل ط قلت لعل وجه طريانه كونها تنعقد ساعة فساعة (قوله فتنبه) لعله أشار به الى ماقلنا (قوله ومن حوادث الروم الخ) تقوية أخرى فان البيع أقوى من الاجارة وقد صدر فى الملك والوقف بعقد واحد وصح فى الملك ط (قوله لدين) أى على زيد الميت (قوله على انها ملكه) أى بناء على انها كلها كانت ملك زيد الميت (قوله ملخصها ترجيح الاول) قدمناه عن النهر فى باب البيع الفاسد عند قوله بخلاف بيع قنّ ضم الى مدبر ما يؤيده (قوله فتأمل) أشار به الى أن الاجارة تصح فيما عدا الزائد كذلك بل أولى لما مرّ (قوله وفى جواهر الفتاوى الخ) يحتمل أن يكون تأييدا رابعا بقوله ولو قضى قاض بصحتها يجوز فانه يفيد أنه مثل الجمع بين العبد والمدبر لا الحر والعبد فيكون تأييدا للتأييد الاول والظاهر أنه شروع فى تأييد ما اختاره المصنف حيث أطلق عدم الصحة فشملت العقود كلها مع أن العقد الاول ناجز وظاهر كلامه عدم صحته أيضا ووجهه كما فى الولوالجية أن هذا العقد عقد واحد صورة وان كان عقودا من حيث المعنى بعضها ينعقد فى الحال وبعضها مضاف الى الزمان المستقبل اه (قوله ثلاث سنين) صوابه ثلاثين سنة كما هو فى المنح وغيرها ووجدته كذلك فى بعض النسخ مصلحا (قوله صيانة للاوقاف) أى من أن يدعى المستأجر ملكيتها لطول المدة والا فالوجه يقتضى صحة العقد الاول لانه ناجز وما بعده مضاف وفى لزومه تصحيحان كما قدمناه ولكن اعتبر عقدا واحدا كما مر لاجل ذلك ولهذا اقدرها المتأخرون بالسنة أو الثلاث مخالفين لمذهب المتقدمين (قوله ولو قضى قاض الخ) أى مستوفيا شرائط القضاء ولكن هذا فى غير القاضى الحنفى أما قضاة زماننا الحنفية المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح (قوله قلت وسيجيء) أى فى اواخر هذا الباب هذا تأييد أيضا لما رجحه المصنف ووجهه انه حيث اختلفت الآراء فى سراية الفساد وعدمها يرجح ما هو الانفع للوقف وهو السريان لئلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد (قوله وفى صلح الخانية) ذكره المصنف فى المنح تأييدا لما رجحه ولكن ما فى الخانية ذكره فى صلح الزوجة عن نصيبها على أن يكون نصيبها من الدين للورثة وفى شمول ذلك لمسألتنا تأمل اذ قدمنا أنهم جعلوها من الفساد الطارئ وما فى الخانية فى الفساد المقارن ثم ما نقلناه سابقا عن الخانية من قوله والظاهر هو الفساد فى الكل يفيد ترجيحه وحيث علمت ما مر عن جواهر الفتاوى انها لا تصح الاجارة الطويلة اذا كانت عقودا مع أن العقد الاول ناجز فما ظنك فيما اذا كانت بعقد واحد لفظا ومعنى فالظاهر اعتماد ما رجحه المصنف من كلام قارئ الهداية فان له سندا قويا وهو ما فى الخانية وجواهر الفتاوى هذا ما ظهر للفهم القاصر والله تعالى أعلم (قوله بما يرفع الجهالة) فلا بد أن يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ أحمر أو نحوه وقدر الصبغ اذا كان يختلف وفى المحيط لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة لانه يختلف بغلظه ورقته ذكره فى البحر (قوله بيان الوقت أو الموضع) قال فى البزازية استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت وموضع وفيها استأجرها من الكوفة الى الحيرة يبلغ عليها الى منزله ويركبها من منزله وكذا فى حمل المتاع وفيها استأجر أجيرا ليعمل له يوما فمن طلوع الشمس بحكم العادة (قوله فهى فاسدة) أى فلا يجب أجر المثل الا بحقيقة الانتفاع ط (قوله بالاشارة الخ) لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع قريب من النوع الاول زيلعى وحاصله أن الاشارة اغنت عن بيان المقدار فقط (قوله لا يلزم بالعقد) أى لا يملك به كما عبر فى الكنز لان العقد وقع على المنفعة وهى تحدث شيأ فشيأ وشأن البدل أن يكون مقابلا للمبدل وحيث لا يمكن استيفاؤها حالا لا يلزم بدلها حالا الا اذا شرطه ولو حكما بأن عجله لانه صار ملتزما له بنفسه حينئذ وابطل المساواة التى اقتضاها العقد فصح (قوله بل بتعجيله) فى العناية اذا عجل الاجرة لا يملك الاسترداد ولو كانت عينا فأعارها أو أودعها رب الدار فهو كالتعجيل وفى المحيط لو باعه بالاجرة عينا وقبض جاز لتضمنه تعجيل الاجرة طورى (قوله أو شرطه) فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا فى المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها بحر وانظر كيف جاز هذا الشرط مع انه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما ط قلت هو فى الحقيقة اسقاط لما استحقه من المساواة التى اقتضاها العقد فهو كاسقاط المشترى حقه فى وصف السلامة فى المبيع واسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيره عن المشترى مع أن العقد اقتضى السلامة وقبض

الثمن قبل قبض المبيع تأمل (قوله أما المضافة الخ) أى فيكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شئ لان امتناع وجوب الاجرة فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجزة لان العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه زيلعى ملخصا (قوله وقيل تجعل عقودا الخ) هذا الكلام فى المضافة الطويلة وهى ما قدمه الشارح عن جواهر الفتاوى ولها صورة أخرى وهى أن يؤجرها ثلاثين سنة عقودا متوالية غير ثلاثة ايام من آخر كل سنة ويجعل معظم الاجرة للسنة الاخيرة والباقى لما قبلها أما استثناء الايام فليكون كل منهما قادرا على الفسخ وأما جعل الاجرة القليلة لما عدا الاخيرة فلئلا يفسخ المؤجر الاجارة فى تلك الايام فلو أمنا الفسخ لا تلزم تلك القيود وهذا بناء على أن المضافة لازمة فاذا احتاج الناظر الى تعجيل الاجرة يعقد كذلك ولكن أورد أنه ان اعتبرت عقدا واحدا يلزم ثبوت الخيار فى عقد واحد أكثر من ثلاثة ايام وان عقودا فلا تملك بالتعجيل ولا باشتراطه لانها مضافة فيفوت الغرض وأجيب بما اختاره الصدر الشهيد من انها تجعل عقدا واحدا فى حق ملك الاجرة بالتعجيل او اشتراطه وعقودا فى حق سائر الاحكام ويأنا لم نجعل تلك الايام مدة خيار بل خارجة عن العقد وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر (قوله أو تمكنه منه) فى الهداية واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكن قال فى النهاية وهذه مقيدة بقيود أحدها التمكن فان منعه المالك أو الاجنبى أو سلم الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الاجرة الثانى أن تكون صحيحة فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع الثالث أن التمكن يجب أن يكون فى محل العقد حتى لو استأجرها للكوفة فأسلمها فى بغداد بعد المدة فلا أجر الرابع أن يكون متمكنا فى المدة فلو استأجرها الى الكوفة فى هذا اليوم وذهب بعد مضى اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما تمكن بعد مضى المدة طورى وبه علم أن الاولى ذكر القيود فيستغنى عن قوله الا فى ثلاث كما سيظهر لك (قوله الا فى ثلاث) الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها الثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم يجب أجر ما بعد المدة التى لو لبسه فيها لتخرق وفى هذا الاستثناء نظر لان الكلام فى الصحيحة كما هو صريح المتن على أن الفاسدة سيذكرها ولان الثانية والثالثة يستغنى عنهما بذكر القيود السابقة للمسألة فان الثانية خارجة بالقيد الثالث لعدم التمكن فى المكان المضاف اليه العقد بخلاف ما لو استأجرها للركوب فى المصر لتمكنه منه اتقانى والثالثة لم يوجد فيها التمكن فى المدة التى سقط أجرها فهى خارجة بالرابع (قوله ثم فرع على هذا) أى الاخير وهو التمكن من الانتفاع ط (قوله لدار قبضت) أى خالية من الموانع (قوله الا بحقيقة الانتفاع) أى اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة الآجر أما اذا لم يوجد من جهته فلا أجر وان استوفى المنفعة اتقانى واعلم أن الاجر الواجب فى الفاسدة مختلف تارة يكون المسمى وتارة يكون أجر المثل بالغا ما بلغ وتارة لا يتجاوز المسمى وسيأتى بيانه فى بابها (قوله وظاهر ما فى الاسعاف) حيث قال ولو استأجر أرضا أو دارا وقفا اجارة فاسدة فزرعها أو سكنها يلزمه أجرة مثلها والا لا على قول المتقدمين قال فى المنح فأخذ مولانا صاحب البحر من مفهومه ما ذكره فانه يفيد لزوم الاجر على قول المتأخرين وهذا ظاهر اذا علمت ذلك ظهر لك أن منلا خسرو أطلق فى محل التقييد اهـ ولا يخفى عليك انه وارد على متنه أيضا وتعقبه العلامة البيرى فقال لم نر فى المسألة للمتأخرين كلاما والذى رأيناه فى وقف الناصحى وان كانت الاجارة فاسدة فقبضها المستأجر فلم يزرع الارض أو لم يسكن الدار فلا شئ عليه ثم قال فيؤخذ من هذا ان المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الاجر ان لم ينتفع به ثم نقل عن الاجناس التصريح بأنها لا تجب الا بحقيقة الاستيفاء قال ولا تزاد على ما رضى به المؤجر اهـ أقول عدم الوقوف على التصريح بذلك فى كلام المتأخرين لا ينافيه أبو السعود فى حواشى الاشباه أى لاحتمال أن ما فى وقف الناصحى والاجناس على مذهب المتقدمين فلا ينافى مفهوم الاسعاف والله تعالى أعلم (قوله والمستأجر فى البيع وفاء) بفتح الجيم يعنى اذا استأجر من المشترى ما باعه منه وفاء بعد قبض المبيع صح كما مر قبيل الكفالة قال الشارح هناك قلت وعليه فلو مضت المدة وبقى فى يده فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل وأفتى شيخ مشايخنا البعلى بأن الاملاك الحقيقية لم تجب الاجرة بالتمكن فى فاسد اجارتها

أما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا فى كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة شرح وهبانية للشرنبلالى (او الاستيفاء) للمنفعة (أو تمكنه منه) الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن) لوجود تمكنه من الانتفاع وهذا (اذا كانت الاجارة صحيحة أما فى الفاسدة فلا) يجب الاجر (الا بحقيقة الانتفاع) كما بسط فى العمادية وظاهر ما فى الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته فى الفاسدة بالتمكن كذا فى الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستاجر فى البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك

فكيف هذا اه وقال ط وفيه انه لا اجارة أصلا بعد انقضاء المدة فتدبر اه أقول ولا سيما على المعتمد من انه في حكم الرهن فانه لا يلزمه الاجر ولو استوفى المنفعة في المدة ولو بعد القبض كما في النهاية وأفتى به في الخيرية والحامدية من كتاب الرهن خلافا لما قدمه الشارح عن الحلبي قبيل الكفالة وقال في البزازية من جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شيء وكذا من جعله رهنا ومن جوزه جوز الاجارة من البائع وغيره وأوجب الاجر اه (قوله محل تردد) أقول لا تردد في مال اليتيم لان منافعه تضمن بالغصب وهذا من قبيله سايحاني ويناقيه ما قدمناه آنفا عن البيري من أن المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا الخ (قوله بالغصب) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم منح قال الرملي فلو لم تفت المنفعة بالغصب كغصب الارض المقررة للغرس والبناء مع الغرس والبناء لا تسقط لوجوده معه وهي كثيرة الوقوع فتأمل (قوله لا تجري في العقار) أي خلافا لمحمد (قوله وهل تنفسخ بالغصب الخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفي ما بقي من المدة وعليه الاجر بحسابه أبو السعود وكلام المصنف مفرع عليه (قوله ولو غصب في بعض المدة فبحسابه) وكذا لو سلمه الدار الا بيتا أو سكن معه فيها كما في البحر وفي الشرنبلالية عن البرهان ويسقط الاجر بغرق الارض قبل زرعها وان اصطلمه آفة سماوية تلزمه الاجر تاما في رواية عن محمد لانه قد زرعها والفتوى على انه يلزمه أجر ما مضى فقط ان لم يتمكن من زرع مثله في الضرر اه وسيذكره الشارح قبيل فسخ الاجارة ويذكر أنه اعتمده في الولوالجية وأنه في الخانية جزم بالاول (قوله بشفاعة) أي باستعطاف خاطر الغاصب أو حماية أي دفع ذي شوكة فان أمكن ذلك لا تسقط وان لم يخرجه لانه مقصر وأما لو لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال فلا يلزمه كما في القنية وغيرها ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله يحكم الحال) فان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه بحر (قوله كمسألة الطاحونة) يعني لو وقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة في أصل انقطاع الماء عنها وفي الخامس والعشرين في الاختلاف من التاترخانية الاختلاف هنا على وجهين اما في مقدار المدة بأن قال المؤجر انقطع الماء خمسة أيام والمستأجر عشرة واما في أصل الانقطاع بأن قال المستأجر انقطع عشرة أيام وأنكره المؤجر ففي الاول القول للمستأجر مع يمينه وفي الثاني يحكم الحال ان كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه وان منقطعا وقتها فللمستأجر اه ملخصا ولا يخفى أن هذا حيث لا بينة كما ذكره المصنف ولذا قال في الذخيرة ولو أقام المستأجر البينة أن الماء كان منقطعا فيما مضى يقضى بها وان كان جاريا للحال اه وسيذكر المصنف المسألة آخر باب ضمان الاجير (قوله ولا يقبل قول الساكن الخ) أي في مسألة الغصب يعني لو آجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه وبينها فقال بعد المدة منعني الساكن ولا بينة له والساكن مقر أو جاحد لا يلتفت الى قول الساكن لانه شاهد على الغير أو مقر وشهادة الفرد والاقرار على الغير لا يقبل فبقي الاختلاف بينهما فينظر ان كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان الساكن غيره فللمستأجر ذخيرة (قوله وبقوله) عطف على بقوله السابق فيفيد أنه مفرع على التمكن أيضا مع انه من فروع قوله ولا يلزم بالعقد فكان عليه ابقاء المتن على حاله وجعلها مسألة مستقلة (قوله لانه لم يملكه بالعقد) فان قيل يشكل عليه صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها قلت لا اذ ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح اتقاني (قوله والمراد من تمكنه الخ) أشار الى أن ما في المتن تفريع على مقدر (قوله الى المستأجر) يشمل الوكيل بالاستئجار لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثاني لا أجر وقال محمد على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الاجر وفيه نظر لان الغصب من المستأجر يسقط الاجر بزازية (قوله فلو سلمه) أي أراد تسليمه فافهم (قوله المؤجرة) من باب الحذف والايصال ح أي المؤجر فيها بخلاف المؤجرة الاول كما هو ظاهر (قوله كما في البيع) أي اذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم الا بعد فوته فان المشتري يخير لفوات الرغبة ط ولم يعزه لاحد فليراجع وقال ح يعني اذا استحق بعض المبيع فان المشتري يخير لتفرق الصفقة اه قال شيخ مشايخنا الرحمتي وهذا يقتضي أن يكون للمستأجر الخيار مطلقا

محل تردد فليراجع وبقوله (ويسقط الاجر بالغصب) أي بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجري في العقار وهل تنفسخ بالغصب قال في الهداية نعم خلافا لقاضي خان ولو غصب في بعض المدة فبحسابه (الا اذا أمكن اخراج الغاصب) من الدار مثلا (بشفاعة أو حماية) اشباه (ولو أنكر ذلك) أي الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر (ولا بينة له) يحكم (الحال) كمسألة الطاحونة ولا يقبل قول الساكن لانه فرد ذخيرة وبقوله (ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة) لانه لم يملكه بالعقد والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل الى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع (فلو سلمه) العين المؤجرة (بعد مضي بعض المدة) المؤجرة (فليس لاحدهما الامتناع) من التسليم والتسلم في باقي المدة (اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها) أي في العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فانه لا يرغب فيها بعد الموسم فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله (خير في قبض الباقي) كما في البيع كذا في البحر

سواءكان وقتا يرغب فيه أولا لتتفرق الصفقة ولانه حيث منعه من التسليم فى اول المدة ربما يكون مضطرا
الى العين المؤجرة فيستأجر غيرها فاذا الزم بها بعد مضى بعض المدة ربما تضرر بذلك فليتأمل اه والاظهر
ما قاله ابو الطيب أى اذا لم يوجد فى البيع الصفة التى اشتراها للرغبة فيها كالخياطة والكتابة خير المشترى
(قوله لضياعه) علة لعدم القدرة وعبارة الذخيرة وفى الجامع الاصغر آجر من آخر حانوتا ودفع اليه المفتاح
ولم يقدر على فتحه وضل المفتاح اياما ثم وجده فان كان يمكن فتحه بهذا فعليه أجر ما مضى والا فلا وفى البزازية
ان قدر على الفتح بلا مؤنة لزم الاجر والا فلا وليس له أن يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت (قوله
ولو اختلفا) أى فى العجز وعدمه يحكم الحال قال فى الذخيرة ولو اختلفا ولا بينة لهما ينظر الى المفتاح الذى دفع
اليه المفتاح ان لايم هذا الغلق وأمكن فتحه به فالقول للمؤجر والا فللمستأجر (قوله ولو برهنا فبينة المؤجر)
أى وان كان المفتاح لايلائم لانه لاعبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كمسألة الطاحونة وانما تقبل
اذا كان المؤجر يدعى انه كان يلائم الغلق ولكن غيره والمستأجر يقول لا بل لم يكن ملائما من الاصل ذخيرة
(قوله وكذا البيع) أى اذا اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب اليها فان كان المفتاح بحالة يتهيأ له أن
يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا فلا منح وقد ظهر مما تقرر أن تسليم المفتاح مع التخلية بين المستأجر والدار
وامكان الفتح به بلا كلفة تسليم للدار فيجب الاجر بمضى المدة وان لم يسكن وقيده فى القنية بأن يكون فى المصر
حيث قال وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم للدار وان حضر فى المصر والمفتاح فى يده وأقره فى البحر والمنح
لكنه خلاف ما أفتى به قارئ الهداية وأقره محشو الاشباه كما سيأتى قبيل مسائل شتى (قوله للدار والارض
الخ) المراد كل ما تقع الاجارة فيه على المنفعة أو على قطع المسافة أو على العمل (قوله ولو بين تعين) أى لو بين
وقت الاستحقاق فى العقد تعين ولذا قال فى العزمية هذا اذا لم تكن الاجرة معجلة أو مؤجلة أو منجمة وهذا
قولهم جميعا على ما تقرر فى الخلاصة اه فالمراد فيما ذكره المصنف ما اذا سكت عن البيان (قوله اذا فرغ وسلمه)
اعلم أن أبا حنيفة كان اولا يقول لا يجب شئ من الاجرة ما لم يستوف جميع المنفعة والعمل لانه المعقود عليه فلا
يتوزع الاجر على الاجزاء كالثمن فى المبيع ثم رجع فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما فى اجارة الدار والارض
أو قطع المسافة كما فى الدابة وجب بحصة ما استوفى لو له أجرة معلومة بلا مشقة ففى الدار لكل يوم وفى المسافة
لكل مرحلة والقياس أن يجب فى كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة لكن فيه حرج وان وقعت على العمل
كالخياطة والقصارة فلا يجب الاجر ما لم يفرغ منه فيستحق الكل لان العمل فى البعض غير منتفع به وكذا اذا
عمل فى بيت المستأجر ولم يفرغ لا يستحق شيأ من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية والتجريد وذكر فى المبسوط
والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع لفخر الاسلام وقاضى خان والتمرتاشى انه
اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه استحق ذلك فهذا
يدل على انه يستحق الاجر ببعض العمل فى كل ما مر لكن بشرط التسليم الى المستأجر ففى سكنى الدار وقطع
المسافة صار مسلما بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفى الخياطة بالتسليم حقيقة او حكما كأن خاطه فى منزل
المستأجر لان منزله فى يده زيلعى ملخصا وحاصله انهم اتفقوا على قول أبى حنيفة انه لا يجب الاجر على البعض
بلا تسليم أصلا وأما مع التسليم فيجب الاجر على البعض فى سكنى الدار وقطع المسافة واختلفوا على قوله
فى الاستئجار على العمل كالخياطة فالاكثرون على انه يجب أيضا بالتسليم ولو حكما وخالفهم صاحبا الهداية
والتجريد فقالا لا يجب قال الزيلعى وهو الاقرب الى المروى عن أبى حنيفة من الفرق بينهما فى القول المرجوع
اليه وعلى ما ذكروه لا فرق بين الكل اه وبه ظهر أن تقييد المصنف بالفراغ والتسليم مبنى على
ما فى الهداية والتسليم يشمل الحقيقى والحكمى وهو ما عبر عنه بقوله وان عمل فى بيت المستأجر فلو قال
ولو حكما لكان أخصر وأظهر ولا معنى لقول من قال لا معنى له فافهم (قوله وكذا كل من لعمله أثر) اى
فى انه لو هلك فى يده لا أجر له وسيذكر الشارح بعد ورقة المراد بالاثر (قوله ثم لو سرق الخ) هذا مبنى
على قول الاكثرين من وجوب الاجر على بعض العمل بالتسليم ولو حكما وأراد به الاستدراك على
المصنف بما ذكره فى البحر حيث قال وتبعه العلامة الطورى وتلميذه المصنف فى شرحه مسألة البناء منصوص
عليها فى الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخى عن أصحابنا وجزم به

قوله ان لايم الخ هكذا بخطه بالياء وصوابه لاءم بالهمز كما يعلم بمراجعة القاموس اه مصححه

ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا اشباه قلت وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح صيرفية ولو اختلفا يحكم الحال ولو برهنا فبينة المؤجر ذخيرة وكذا البيع وقيل ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا لا كما بسطه المصنف (وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة) اذا أطلقه ولو بين تعين (وللخياطة ونحوها) من الصنائع (اذا فرغ وسلمه) فهلكه قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله أثر وما لا أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم بحر (وان) وصلية (عمل فى بيت المستأجر) ثم لو سرق

اه وفي الخانية لو دفع الى غلامه أو تلميذه لا يجب الاجر اه وظاهر هذا مع التعليل المار أنه ليس المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع مع صحة الاجارة واستحقاق المسمى أو مع فسادها واستحقاق أجر المثل وانه ليس للثاني على رب المتاع شئ لعدم العقد بينهما أصلا وهل له على الدافع أجر المثل محل تردد فليراجع (قوله بشرط وغيره) لكن سيذكر الشارح في الاجارة الفاسدة عن الشرنبلالية انها لو دفعته الى خادمتها أو استأجرت من أرضعته لها الاجر الا اذا شرط ارضاعها على الاصح وكأن وجهه هنا أن الانسان عرضة للعوارض فربما يتعذر عليها ارضاع الصبي فيتضرر فكان الشرط لغوا تأمل (قوله وان أطلق) بأن لم يقيده بيده وقال خط هذا الثوب لي أو اصبغه بدرهم مثلا لانه بالاطلاق رضي بوجود عمل غيره قهستاني ومنه ما سيذكره المصنف (قوله أفاد بالاستئجار) أي بقوله يستأجر غيره (قوله لاجنبي) أي غير اجير ح (قوله ضمن الاول) أي اذا سرق بلا خلاف قهستاني (قوله لا الثاني) هذا عنده وعندهما له تضمين ايهما شاء خلاصة (قوله وقيد بشرط العمل) الظاهر أن يقال واقتصر على شرط العمل تأمل (قوله ففرط) أي تساهل ولم يعمل في تلك المدة ولم يقصر في حفظه (قوله لا يضمن) كان لان اليوم مثلا يذكر للاستعجال ط (قوله وأجاب شمس الائمة) ظاهر هذا الصنيع أن المعتمد الاول لانفراد شمس الائمة بهذا الجواب ط قلت في جامع الفصولين واستفتيت أئمة بخارى عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف في الغد أجابوا يضمن ونقل مثله عن الذخيرة ثم نقل عن فتاوى الديناري ولو اختلفا ينبغي أن يصدق القصار لانه ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه ثم لو شرط وقصره بعد أيام ينبغي أن لا يجب الاجر اذ لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب ضمانه لو هلك وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بعد جحوده اه (قوله اطلاق) أي حكمه حكم الاطلاق ح (قوله فمات بعضهم الخ) فلو ماتوا جميعا لا أجر أصلا لان المعقود عليه المجيء بهم ولم يوجد رملي (قوله فله أجره بحسابه) أي أجر المجيء وأما أجر الذهاب فبكماله مقدسي عن الكفاية سائحاني قلت وقال في المعراج بعد نقله عبارة الهداية وهي استأجره ليذهب الى البصرة فيأتي بعياله الخ هذا اختيار الهندواني وعن الفضلي استأجر في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استأجرتك من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب ولو قال استأجرتك حتى احمل من القرية لا يجب شئ لان في الاول العقد على شيئين الذهاب الى القرية والحمل منها وفي الثاني شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شئ كذا في الذخيرة وجامع التمرتاشي اه ومثله في التبيين عن النهاية وظاهر المتون اختيار قول الهندواني ولينظر ما الفرق بين القولين على عبارة الهداية فان فيها الاستئجار على شيئين ثم هو على عبارة المصنف كالكثر ظاهر ولعل التصريح بالذهاب غير قيد فيظهر الفرق ويؤيده ما في التاترخانية استأجره ليحمل له كذا من المطمورة فذهب فلم يجد المطمورة استحق نصف الاجر اه وعليه فلو مات كل العيال وجب أجر الذهاب وهو مخالف لما قدمناه عن الرملي فتأمل (قوله أي للعاقدين) أو ذكر عددهم للاجير شرنبلالية (قوله أي له كل الاجر) في القهستاني فان جهلوا فسدت ولزم أجر المثل اه وان حمل الكل هنا على كل أجر المثل زال التنافي ط (قوله ان كانت المؤنة تقل الخ) تقييد لقول المصنف فله أجره بحسابه وهو منقول عن الامام الهندواني (قوله والا فكله) كما لو كان الفائت صغيرا أو كان ذلك في استئجار السفينة لانه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار وهذا اذا كان الاستئجار على أن يحملهم فلو على مصاحبتهم والحمل على المرسل أو كان المحل قريبا وهم مشاة أو بعيدا ولهم قدرة على المشي يلزمه الكل لان مصاحبة جماعة لا تنقص بنقص فرد أو فردين الا أن يكونوا ارقاء فحفظ البعض منهم أخف من حفظ الكل حموي بحثا ط (قوله لايصال قط) بالكسر والتشديد والمراد لايصال شئ مما ليس له مؤنة بقوله او زاد أي مما له مؤنة (قوله لا شئ له) أي من أجرة الذهاب والمجيء للزاد بلا خلاف وللكتاب عندهما وأما عند محمد فأجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجيء بالجواب أم لا كما في النهاية وغيرها فالظن انه لا يلتمس التقييد بالمجيء بالجواب حتى يتأتى خلاف محمد وان لم يقيد به ينبغي أن يكون له تمام الاجرة عند محمد قهستاني أقول نعم ولكن التقييد به كما وقع في الجامع الصغير والهداية والكنز لازم بالنظر للمسألة الآتية عن الدرر كما سيظهر ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الاجر مقابل عنده بقطع المسافة لما فيه من المشقة دون حمل

الا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره خلاصة (وان أطلق كان له) أي للاجير (ان يستأجر غيره) افاد بالاستئجار أنه لو دفع لاجنبي ضمن الاول لا الثاني وبه صرح في الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لو شرطه اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الائمة بالضمان كذا في الخلاصة (وقوله على ان تعمل اطلاق) لا تقييد فيستحق فله أن يستأجر غيره (استأجره ليأتي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه) لانه اوفى بعض المعقود عليه وقيد بقوله (لو كانوا) أي عياله (معلومين) أي للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم (والا) يكونوا معلومين (فكله) أي له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والا فكله (استأجر رجلا لايصال قط) أي كتاب (أو زاد الى زيد ان رده) أي المكتوب او الزاد (لموته) أي زيد (أو غيبته لا شئ له) لانه نقضه بعوده كالخياط اذا خاط ثم فتق

وفى الخانية استأجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا بأجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر (فاذا دفع القسط الى ورثته) فى صورة الموت (أومن يسلم اليه اذا حضر) فى صورة غيبته (وجب الاجر بالذهاب) وهو نصف الاجر المسمى كذا فى الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن تعقبه المحشون وعوّلوا على لزوم كل الاجر لكن فى القهستانى عن النهاية انه ان شرط المجىء بالجواب فنصفه والا فكله فليكن التوفيق (وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ لانتفاء المعقود) عليه وهو الايصال واختلف فيما لو مزقه (متولى ارض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أى مستأجر أرض الوقف لا المتولى كما غلط فيه بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما فى البحر عن التلخيص وغيره وكذا حكم وصى وأب كما فى مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى حاوى القدسى (مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر) لو العين فى يده ولو بعقد فاسد أشباه (أحق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفى الاجرة المعجلة (الا أنه لا يسقط الدين بهلاكه) أى بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين كما سيجىء فى بابه مجمع الفتاوى

الكتاب بخلاف حمل الطعام فانه مقابل فيه بالحمل لما فيه من المؤنة دون قطع المسافة وعندهما مقابل بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هنالك وعلم ما فى الكتاب فاذا ردّه فقد نقض المعقود عليه (قوله ويدعو فلانا) صوّرها قاضى خان فى تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسألة ايصال الكتاب بأن الرسالة قد تكون سرّا لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره أما الكتاب فمختوم فلو تركه مختوما لا يطلع عليه غيره اهـ وجزم الحلوانى بأن الكتاب والرسالة سواء فى الحكم وجعل الشارح دعاءه كالرسالة ط قلت أى لانه من أفرادها تأمل وقد ذكر الشرّاح انه لو وجده ولم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر بالاجماع ايضا ووجهه كما فى الزيلعى عن المحيط أن الاجر بقطع المسافة لانه فى وسعه وأما الاسماع فليس فى وسعه فلا يقابله الاجر فليتأمل (قوله وجب الاجر بالذهاب) أى اجماعا كما ذكره الاتقانى وغيره (قوله وهو نصف الاجر المسمى) اعترضه فى العزمية بأنه غلط فاحش فان كون اجر الذهاب وأجر الاتيان سواء على سبيل المناصفة مما لا يكاد يتفق ولم نجد هذه العبارة فى كلام غيره (قوله ولكن تعقبه المحشون الخ) كالوانى والشرنبلالى قال فى الشرنبلالية فيه تأمل بل له الاجر كلا اذ المعقود عليه الايصال لا غير وقد وجد فما وجه التنصيف على أن المتن صادق بوجوب تمام الاجر والمسألة فرضها صاحب المواهب فى الاستئجار للايصال وردّ الجواب معا اهـ (قوله عن النهاية) وصرّح به فى غيرها (قوله فليكن التوفيق) لكن هذا لا يدفع الاعتراض على صاحب الدرر حيث لم يقيد بردّ الجواب أوّلا وقيد بنصف الاجر ثانيا (قوله واختلف فيما لو مزقه) قال فى الخانية له الاجر فى قولهم اذ لم ينتقض عمله وقيل اذا مزقه ينبغى أن لا يجب الاجر لانه اذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب اليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق اهـ ومقتضى النظر أنه ان مزقه بعد ايصاله فله أجر الذهاب وان كان قبله فلا أجر له فيحرر ط قلت وقول الخانية له الاجر أى أجر الذهاب كما تفيده عبارة القهستانى وهو ظاهر وهذا ان شرط المجىء بالجواب ولينظر فيما لو مزقه المكتوب اليه أو لم يدفع له الجواب وكان شرط المجىء بالجواب هل له نصف الاجر أم كله لان اخباره بما صنع جواب معنى فليحرر (قوله بغير أجر المثل) الاولى بدون أجر المثل لان الغير صادق بالاكثر وان كان المقام يعين المراد ط (قوله كما غلط فيه بعضهم) قال فى البحر وقد وقعت عبارة فى الخلاصة اوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولى الوقف آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اهـ وقد ردّه الشيخ قاسم فى فتاواه بأن الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ما ذكره فى تلخيص الفتاوى الكبرى يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اهـ وفى الذخيرة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اجازه المتأخرون من المشايخ اهـ ملخصا (قوله وكذا حكم وصى وأب) أى اذا آجرا عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فانه يلزمه تمام الاجر ط (قوله فى غصب عقار الوقف) قال فى الولوالجية الفتوى فى غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاوّل ذكره فى شرح تنوير الاذهان ط (قوله وغصب منافعه) قال فى جامع الفصولين شرى دارا ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمالهما اهـ ومقابل المفتى به ما صححه فى العمدة انه لا تضمن منافعه وتبعه فى القنية ط ملخصا (قوله عند الزيادة الفاحشة) أى زيادة أجر المثل من غير تعنت كما يأتى قريبا ط (قوله وصيانة لحق الله تعالى) لان الوقف حبس العين والتصدق بمنفعته لوجهه تعالى (قوله حتى فسخ العقد) أى بسبب الموت وفى بعض النسخ متى بدل حتى ولو قال فانفسخ لكان اولى (قوله لو العين فى يده) أى لو العين المؤجرة مقبوضة فى يد المستأجر قال فى جامع الفصولين استأجر بيتا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فأراد حبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك فى الجائزة ففى الفاسدة اولى ولو مقبوضا صحيحا أو فاسدا فله الحبس بأجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر اهـ يعنى اذا مات المؤجر وعليه ديون لغير المستأجر فبيعت الدار فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء ان كان الثمن قدر الاجرة المعجلة وان زاد فالزائد للغرماء أبو السعود على الاشباه (قوله بأقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد وصوابه بالاقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لا تفضيلية ح أى لاقتضائه أن المضمون شئ هو أقل منهما وهو غيرهما مع انه واحد منهما وهو الاقل

تأمل (قوله تصح) اى ان كانت من خلاف جنس ما استأجره فلو من جنسه فلا كما في الزيادة من جانب المؤجر فتجوز مطلقا ط عن الهندية ملخصا (قوله وبعدها) صوابه لا بعدها كما هو في الاشباه والمنح لان محل العقد قد فات والمراد بعد مضى كلها أما اذا مضى بعضها فقال في خزانة الاكمل لو استأجر دارا شهرين أو دابة ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهرا او سافر فرسخا زاد في الاجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقى ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقى أبو السعود عن البيرى (قوله ولو ليتيم) عبارة الاشباه وهو شامل لمال اليتيم بعمومه قال الحموى سوّى في الاسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال ولو أجر مشرف الوقف أو وصى اليتيم منزلا بدون أجر المثل قال ابن الفضل ينبغى أن يكون المستأجر غاصبا وذكر الخصاف لا يكون غاصبا ويلزمه أجر المثل وصرح في الجوهرة بأن ارض اليتيم كالوقف اه أقول وكذا ذكره الشارح قبل أسطر لكنه غير ما نحن فيه كما لا يخفى على النبيه فافهم فان ما استشهد به فيما لو آجر بدون أجر المثل وكلامنا في الزيادة عليه بعد العقد والفرق مثل الصبح (قوله لم تقبل) قال في الاشباه مطلقا اه أى قبل المدة وبعدها (قوله كما لو رخصت) أى الاجرة بعد العقد فلا يفسخ لان المستأجر رضى بذلك (قوله فان الاجارة فاسدة الخ) سيأتى آخر السوادة لو آجرها بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة فيؤجرها صحيحة من الاول أو من غيره بأجر المثل الخ وهو صريح في أنه لو كان الفساد بسبب الغبن الفاحش لا يلزم عرضها على الاول وفي العمادية خلافه لكن ذكر في حاشية الاشباه أن الذى في عامة الكتب هو الاول (قوله لكن الاصل صحتها بأجر المثل) كذا في الاشباه وفي بعض النسخ لكن الاصح الخ ومعنى الاستدراك أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف وأن قوله فان الاجارة فاسدة الخ كلام مجمل لاحتمال أن المراد فسادها بسبب كون الاجرة عند العقد بدون أجر المثل فاذا ادعى فسادها بذلك آجرها الناظر بلا عرض على الاول لانه لا حق له فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج الى التفصيل وهو أن الاصل صحتها بأجر المثل فمجرد دعوى الزيادة لا يقبل بل ان أخبر القاضى واحد بذلك يقبل الخ ما قرره الشارح وقد اضطربت آراء محشى الاشباه وغيرهم في تقرير هذه العبارة وهذا ما ظهر لى فليتأمل ثم رأيت في أنفع الوسائل قرر كلامه كذلك وعليه فكان المناسب أن يأتى بالفاء التفريعية بدل الواو في قوله ولو ادعى (قوله بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في التفسير المختار وتمامه في رسالة العلامة قنلى زاده (قوله فان أخبر الخ) يعنى أن القاضى لا يقبل قول ذلك المدعى لانه متهم بارادة استئجارها لو أجنبيا أو باستخلاصها وايجارها لغير الاول لو هو العاقد ومع أن الاصل في العقود الصحة (قوله ذو خبرة) أفاد أن الواحد يكفى وهذا عندهما خلافا لمحمد اشباه (قوله وان شهدوا الخ) واصل بما قبله وسيأتى عن الحانوتى آخر السوادة ما يخالفه الا أن يراد الشهادة بدون اتصال القضاء بمن يرى ذلك ويأتى تمام بيانه هناك (قوله والا) أى وان لم يخبره ذو خبرة انها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل وهذا في المعنى مقابل لقوله فان الاجارة فاسدة لانها حينئذ صحيحة فقد استوفى الكلام على القسمين (قوله اضرارا وتعنتا) فسر ذلك ابن نجيم في فتاواه بالزيادة التى لا يقبلها الا الواحد أو اثنان اه وفي الينابيع زاد بعض الناس في أجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت اه ط (قوله وان كانت الزيادة أجر المثل) عبارة الاشباه لزيادة باللام وهي كذلك في بعض النسخ والمراد أن تزيد الاجرة في نفسها لغلو سعرها عند الكل أما اذا زادت أجرة المثل لكثرة رغبة الناس في استئجارها فلا كما في شرح المجمع للعينى حموى ومثله في شرح ابن ملك أقول وهو غير معقول اذ لو كانت الاجرة حنطة مثلا وزادت قيمتها أثناء المدة كما مثل به ابن ملك فما وجه نقض الاجارة بل المراد أن تزيد أجرة المثل بزيادة الرغبات كما وقع في عبارات مشايخ المذهب وفي حاشية الاشباه لابى السعود عن العلامة البيرى ما حاصله أنه لا تعتبر زيادة السعر في نفس الاجرة فانه لا فائدة ولا مصلحة في النقض للوقف ولا للمستحقين كما أفاده العلامة الطرابلسى في فتاواه ورد به ما في شرح المجمع وجعله من المواضع المنتقدة عليه اه بقى شئ يجب التنبيه عليه وهو ما المراد بزيادة أجر المثل فنقول وقعت الزيادة في أغلب كلامهم مطلقة فقالوا اذا زادت بزيادة الرغبات ووقع في عبارة الحاوى القدسى أنها تنقض عند الزيادة الفاحشة قال في وقف البحر وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فانه جائز عن أجر المثل ان كان يسيرا والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه

(فروع) الزيادة في الاجرة من المستأجر تصح في المدة وبعدها وأما الزيادة على المستأجر فان في الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت وان في الوقف فان الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول لكن الاصل صحتها بأجر المثل ولو ادعى رجل انها بغبن فاحش فان أخبر القاضى ذو خبرة انها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدوا وقت العقد انها بأجر المثل والا فان كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها

مطلب في بيان المراد بالزيادة على أجر المثل

كما ذكره فى كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحدا فانها لا تنقض كما لو آجرها المتولى بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين اه أقول لكن صرح فى الحاوى الحصيرى كما نقله عنه البيرى وغيره أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف الذى أجر به أولا اه ونقله العلامة قنلى زاده ثم قال ولم نره لغيره والحق أن ما لا يتغابن فيه فهو زيادة فاحشة نصفا كانت أو ربعا وقال فى موضع آخر وهل هما روايتان أو مراد العامة أيضا ما ذكره الحصيرى لم يحرره أحد قبلنا أقول وكلامه الثانى اقبل فان الحكم عليه بالبطلان لا بد له من برهان على أن الاصل عدم تعدد الرواية فيحمل كلام العامة عليه ما لم يوجد نقل بخلافه صريحا فيضطر الى جعلهما روايتين وقد أقر العلامة البيرى وغيره ما ذكره الامام الحصيرى وتبعه فى الحامدية فاحفظ هذه الفائدة السنية (قوله فيفسخها المتولى الخ) قال العلامة قنلى زاده وهل المراد أنه يفسخها القاضى أو المتولى ويحكم به القاضى لم يحرره المتقدمون وانما تعرض له صاحب أنفع الوسائل وجزم بالثانى وانما يفسخ القاضى اذا امتنع الناظر عنه اه أقول والقول بالفسخ هو احدى الروايتين وسيأتى انه المفتى به ثم اعلم أن الشارح قد أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده وحاصل التفصيل ان ما وقعت عليه الاجارة لا يخلو اما أن يكون أرضا فارغة وقت الزيادة عن ملك المستأجر كالدار والحانوت والارض السليخة أو مشغولة به كما لو زرعها أو بنى فيها أو غرس ففى الوجه الاول يفسخها المتولى ويؤجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها وفى الثانى ان كان زرعها فى المدة لا تؤجر لغيره وان فرغت المدة ما لم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها الى أن يستحصد لان شغلها بملكه مانع من صحة ايجارها لغيره كما يأتى وان كان بنى فيها أو غرس فان فرغت المدة كما لو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها وآجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره لما قلنا من أن شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة كما مر فى المزروعة لكن هنا تبقى الى انتهاء العقد فقط اذ لا نهاية معلومة للبناء والغراس بخلاف الزرع هذا خلاصة ما ذكره الشارح تبعا للاشباه وهو مأخوذ من أنفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحا ودلالة ثم لا يخفى أن ضم الزيادة عليه انما هو حيث رضى به والا يؤمر بالقلع ان لم يضر بالوقف وتؤجر لغيره صيانة للوقف وهذا كله اذا زادت أجرة الارض فى نفسها لا بسبب بنائه مثلا والا فلا تضم عليه الزيادة أصلا لان الزيادة حصلت من ملكه كما هو ظاهر (قوله ثم يؤجرها ممن زاد) الاولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور بعده كما فعل صاحب البحر فى الوقف وان عبر فى الاشباه كما هنا (قوله عرضها على المستأجر) ولا يعرض فى الفاسدة وقيل يعرض فيها أيضا ط (قوله فقط) أى لا من اول المدة اشباه بل الواجب من اولها الى وقت الفسخ الاجر المسمى (قوله عليه) أى على المنكر لتثبت الزيادة لان القول قوله والبينة على المدعى والاصل بقاء ما كان على ما كان حموى والظاهر أن هذا على قول محمد لما مر أن الواحد يكفى عندهما تأمل (قوله لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع) أى ان كان مزروعا بحق فلو لم يكن بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة لا يمنع صحة الاجارة كما فى الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم بجبر وسيذكره الشارح ويأتى متنا بعد ورقة (قوله من وقتها) أى وقت الزيادة ووجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما فى البحر (قوله فان كان استأجرها مشاهرة) فى هذا التعبير مسامحة لان هذا مقابل قوله الآتى وان كانت المدة باقية الخ فكان المناسب أن يقول فان كانت المدة قد فرغت فانها تؤجر لغيره ان لم يقبلها أى الزيادة لكن لما كان الشهر مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت فانه اذا استأجرها مشاهرة كل شهر بكذا صح فى واحد وفسد فى الباقى على ما يأتى بيانه فى الباب الآتى (قوله والبناء يتملكه الناظر بقيمته) أى جبرا على المستأجر ان ضر قلعه بالارض كما يأتى بيانه قريبا (قوله مستحق القلع) سيأتى بيانه فى الباب الآتى (قوله للوقف) متعلق بقوله يتملكه (قوله أو يصبر الخ) يعنى اذا رضى الناظر بذلك ان كان القلع يضر لان الخيار للناظر حينئذ بين تملكه جبرا على المستأجر وبين أن يتركه الى أن يتخلص بناء المستأجر من الارض كلما سقط شئ دفعه اليه بناء على ما يأتى عن الشروح نعم لو لم يضر فالخيار للمستأجر كما يأتى بيانه (قوله وأما اذا زاد الخ) يغنى عنه قوله سابقا وان كانت الزيادة أجر المثل الخ ط وقد صحح هذا القول بلفظ الفتوى ولفظ المختار كما هنا ولفظ الاصح كما فى كتاب الوقف فكان المعتمد وان مشى على خلافه فى الاسعاف والتتارخانية والخانية قائلين ان أجر المثل يعتبر

فيفسخها المتولى فان امتنع فالقاضى ثم يؤجرها ممن زاد فان كانت دارا أو حانوتا أو أرضا فارغة عرضها على المستأجر فان قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط وان أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها آجرها المتولى وان كانت مزروعة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها وان كان بنى أو غرس فان كان استأجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع وأما اذا زاد أجر المثل فى نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى وما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى اشباه معزيا للصغرى

وقت العقد فلا تعتبر الزيادة بعده ولكن قد علمت مما قدمناه عن الحصيري ما المراد بالزيادة (قوله قلت الخ) أصل البحث للمصنف في المنح ذكره أول الباب تحت قوله فلو آجرها المتولي اكثر لم تصح (قوله انه يتملكه) اى ان أراد الناظر والاقتراك الى أن يتخلص فيأخذه مالكه (قوله كما في عامة الشروح) أى شروح الهداية والكنز وغيرهما ذكروا ذلك في الباب الآتي عند قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا وهو مفهوم عبارات المتون أيضا ويتناول باطلاقه الملك والوقف كما نبه عليه المصنف (قوله بخلاف نقول الفتاوى) منها المحيط والتجنيس والخانية والعمادية فانهم قالوا ان كان يضر لا يرفعه المستأجر بل اما أن يرضى بأن يتملكه الناظر للوقف والا يصبر الى أن يتخلص ملكه لان تملكه بغير رضاه لا يجوز ومنها ماذكره الشارح عن فتاوى مؤيدزاده وحاصله انهم جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر ان ضر والا فللمستأجر ثم هذا اذا كان البناء بغير اذن المتولي فلو باذنه فهو للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق كما في فتاوى أبي الليث والظاهر أنه أراد اذنه بالبناء لاجل الوقف فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنلي زاده أقول وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضي المدة بأجر المثل جبرا ان لم يضر بالوقف وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح ولما تقدم عن الفتاوى أيضا ولما يأتي عن المتون كما سننبه عليه ان شاء الله تعالى (تنبيه مهم) اذا اذن القاضي أو الناظر عند من لا يرى الاحتياج الى اذن القاضي للمستأجر بالبناء ليكون دينا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه في ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف فاذا أراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه في البناء ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء فالظاهر انه يلزمه اتمام اجر المثل والفرق بين هذا وما تقدم عن الاشباه أن البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه ثم رأيت في الفتاوى الخيرية التصريح في ضمن سؤال طويل بلزوم اجر المثل بالغا ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه فراجعه والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون اجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها من العمارة وقد يقال بجوازه وجه وذلك انه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للاول ما صرفه على العمارة لا يستأجره الا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فان كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الاجرة القليلة فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمستأجر وبين هذه ورأيت في وقف الحامدية عن فتاوى الحانوتي شرط جواز اجارة الوقف بدون أجر المثل اذا نابه نائبة أو كان دين الخ فهذا مؤيد لما قلنا اذ لا شك أن المرصد دين على الوقف تقل أجرته بسببه فتأمل وفي شرح الملتقى عن الاشباه ولا يؤجر الوقف الا بأجر المثل الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالاقل اه تأمل ومثل هذا يقال في الكدك وهو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم واغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بثمن كثير فباعتبار ما يدفعه المستأجر من هذا الثمن الكثير وما يصرفه في المستقبل على أرض الوقف تكون أجرة المثل تلك الاجرة القليلة التي يدفعونها وقد تكون أصل عمارة الوقف من صاحب الكدك يأخذ ثمنه من الواقف ويعمر بها ويجعلها للمستأجر ويؤجره بأجرة قليلة وهو المسمى بالخلو ومثله يقال في القيمة ومشد المسكة في البساتين ونحوها وهي عبارة عن القمامة والكراب وما يزرعه مما تبقى اصوله ونحو ذلك وحق الغرس والزرع فانها تباع بثمن كثير فبسببها تزيد أجرة الارض زيادة كثيرة وهذه امور حادثة تعارفوا عليها وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن افندي العمادي مفتي دمشق جوابا لسؤال عن الخلو المتعارف بما حاصله ان الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره ومنه الاحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار وذلك بأن تمسح الارض وتعرف بكسرها ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي يبني فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة كما ذكره في أنفع الوسائل فاذا كان بحيث لو رفعت عمارته لا تستأجر بأكثر تترك في يده بأجر المثل ولكن لا ينبغي أن يفتى باعتبار العرف مطلقا خوفا من أن ينفتح باب القياس عليه في كثير من المنكرات والبدع نعم يفتى به فيما دعت اليه الحاجة وجرت به في المدة المديدة العادة وتعارفه الاعيان بلا نكير كالخلو المتعارف في الحوانيت وهو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدرا معينا يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكا شرعيا فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له

مطلب في المرصد والقيمة ومشد المسكة

قلت وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر الخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنتقص بالقلع والا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والمنح وان صح فيعول عليها لانها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى

المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياسا على بيع الوفاء الذى تعارفه المتأخرون احتيالا عن الرباحتى قال فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا لاضطرار الناس الى ذلك ومن القواعد الكلية اذا ضاق الامر اتسع حكمه فيندرج تحتها أمثال ذلك مما دعت اليه الضرورة والله أعلم اه ملخصا (قوله رفعه) أى جبرا (قوله من تحت البناء) الاولى حذف تحت ط (قوله حيث لا يملك رفعه) حيثية تعليل ط (قوله ولو اصطلحوا الخ) هذا اما بيان للافضل فلا ينافى الجبر عند عدم الاصطلاح أو هو رواية ضعيفة رملى على البحر ملخصا وعلى الاول يوافق مامر عن الشروح وعلى الثانى يوافق ما أطبق عليه أرباب الفتاوى (قوله ولو لحق الآجرين الخ) محله باب فسخ الاجارة وسيأتى بيانه هناك (قوله وتجوز بمثل الاجرة الخ) أى تجوز الاجارة بأجرة المثل أو بالاكثر منها مطلقا مالم تكن بمال وقف أو يتيم كما علم مما مر فى الاجارة الطويلة عن الخانية (قوله بما يتغابن فيه الناس) قيد للاقل فافهم ثم هذا كله مكرر اذ قد علم مما مر (قوله وفى فتاوى الحانوتى الخ) ونصه سئل ما قولكم فيما لو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وأن الاجرة أجرة المثل بعد أن أقيمت البينة بذلك ثم أقيمت بينة بأنها دون أجر المثل فيعمل ببينة بطلانها أم لا فأجاب أجاب الشيخ نور الدين الطرابلسى قاضى القضاة الحنفى بما صورته الحمد لله العلى الأعلى بينة الاثبات مقدمة وهى التى شهدت بأن الاجرة أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض وأجاب الشيخ ناصر الدين اللقانى المالكى وقاضى القضاة أحمد بن النجار الحنبلى بجوابى كذلك فأجبت نعم الاجوبة المذكورة صحيحة اه قلت وهذا حيث لم تكن الشهادة الاولى يكذبها الظاهر والا فلا تقبل وتنقض كما فى الحامدية (قوله وقد اتصل بها القضاء) أى واستكمل شروطه وفى فتاوى ابن نجيم ولا يمنع قبولها أى الزيادة حكم الحنبلى بالصحة لانه غير صحيح اه قال فى الحامدية وفيه نظر لان حكم الحاكم يرفع الخلاف تأمل اه أقول مراده أن حكمه بصحة الاجارة ابتداء وأنها بأجر المثل لا يمنع فسخها للزيادة العارضة بكثرة الرغبات بناء على القول المفتى به لان ذلك غير محكوم به فمنع حكم الحنبلى الاول لذلك غير صحيح نعم لو حكم بالغاء الزيادة العارضة بحادثة بخصوصها مستجمعا شرائطه منع من قبولها وقد صرح بذلك الحانوتى فى فتاواه أيضا حيث ذكر أنه لا يمنع الحاكم الحنفى من قبول الزيادة حكم الحنبلى بصحة الاجارة ولو وقعت بعد دعوى شرعية لان الفسخ بقبول الزيادة حادثة أخرى لم يقع الحكم بها اه وذكر مثله فى موضع آخر وصرح به أيضا العلامة قنلى زاده وذكر أنه لا يكفى قوله ثبت عندى أن هذا أجر المثل ولا قوله ألغيت الزيادة العارضة لان ذلك فتاوى لا أحكام نافذة مالم تكن على وجه خصم جاحد اه ومثله مالو حكم بصحة الاجارة شافعى مثلا لا يمنع الحنفى فسخها بالموت مالم يحكم الشافعى بخصوص ذلك بعد الموت كما صرح به ابن الغرس فتنبه والله تعالى أعلم

* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) *

(قوله وما يكون خلافا) أى والفعل الذى يكون خلاف الجائز فيها (قوله حانوت) على وزن فاعول وتاؤه مبدلة عن هاء وقيل فعلوت كملكوت وهو كما فى القاموس دكان الخمار والخمار نفسه يذكر ويؤنث والنسبة اليه حانى وحانوتى وفسر الدكان به أيضا فقال كرمان الحانوت جمعه دكاكين معرب وعليه فهما مترادفان والمراد به هنا ما أعد ليباع فيه مطلقا (قوله بلا بيان ما يعمل فيها) أى فى هذه الاماكن وهى الحانوت والدار فأطلق الجمع على ما فوق الواحد تأمل (قوله لصرفه للمتعارف) وهو السكنى وانه لا يتفاوت منح (قوله فله أن يسكنها غيره) أى ولو شرط أن يسكنها وحده منفردا مسرى الدين وهذا فى الدور والحوانيت ط ومثله عبد الخدمة فله أن يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل كما فى المنح (قوله فيتد) مضارع من باب المثال أى يدق الوتد ح (قوله ويربط دوابه) أى فى موضع أعد لربطها لان ربطها فى موضع السكنى افساد كما فى غاية البيان قال السائحانى وينتفع ببئرها ولو فسدت لم يجبر على اصلاحها ويدق التنور فيها فلو احترق به شئ لم يضمن قلت الا اذا فعله فى محل لا يليق به كقرب خشب مقدسى اه (قوله ويكسر حطبه) ينبغى تقييده أخذا مما قبله ومما بعده بأن يكون بمحل لا يحصل به اضرار بالارض وما تحتها من مجرى الماء ثم رأيت الزيلعى قال وعلى هذا له تكسير الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فلا الا برضى المالك وعلى هذا ينبغى أن يكون الدق

وفى فتاوى مؤيد زاده معزيا للفصولين حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه ان لم يضر رفعه رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيه صح ولو لحق الآجرين رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ بنفسه وعليه الفتوى وتجوز بمثل الاجرة أو بأكثر أو بأقل بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن وتكون فاسدة فيؤجره اجارة صحيحة اما من الاول أو من غيره بأجر المثل او بزيادة بقدر ما رضى به المستأجر اه وفى فتاوى الحانوتى بينة الاثبات مقدمة وهى التى شهدت بأن الاجرة أولا أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه أجاب بقية المذاهب فليحفظ

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

أى فى الاجارة (تصح اجارة حانوت) أى دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيها) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله أن يسكنها غيره باجارة وغيرها كما سيجئ (وله أن يعمل فيهما) أى الحانوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجى بجداره

و يتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية (غيرانه لايسكن) بالبناء للفاعل او المفعول (حدادا أو قصارا أو طحانا من غير رضى المالك أواشتراطه) ذلك (فى) عقد (الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضى (وان اختلفا فى الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو انكر أصل العقد (وان أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة خلاصة وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ماليس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا أجر لانهما لايجتمعان (وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها) وكذا كل مالا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف مايختلف به كما سيجىء ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل الا فى مسألتين اذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيأ ولو آجرها من المؤجر لا تصح وتنفسخ الاجارة فى الاصح بحر معزيا للجوهرة وسيجىء تصحيح خلافه فتنبه (و) تصح اجارة (ارض للزراعة مع بيان مايزرع فيها أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء) كيلا تقع المنازعة والا فهى فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعا وخريفا ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقى أو كرى ان امكنه الزراعة فى مدة العقد جاز والا لا وتمامه فى القنية (آجرها وهى مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا يجوز) الاجارة لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة (مالم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم به يفتى بزازية

على هذا التفصيل اه (قوله ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية) لم أر هذه المسألة فى القنية بل رأيت ماقبلها وأما هذه فقد ذكرها فى البحر معزوة للخلاصة وتبعه المصنف فى المنح وتبعهما الشارح وفيه سقط فان الذى وجدته فى الخلاصة هكذا لا يمنع من رحى اليد ان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى ومثله فى الشرنبلالية عن الذخيرة (قوله بالبناء للفاعل أو المفعول) سهو منه وانما هو بفتح الياء من الثلاثى المجرد أو بضمها من الرباعى وحدادا حال على الاول ومفعول به على الثانى ح ووجه كونه سهوا أنه بالبناء للفاعل على الوجهين (قوله لانه يوهن الخ) قال الزيلعى فحاصله أن كل مايوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل مالا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به (قوله فيتوقف على الرضى) أى رضى المالك أو الاشتراط وفى أبى السعود عن الحموى يفهم منه انه لو كان وقفا ورضى المتولى بسكناه لايكون كذلك (قوله كما لو انكر أصل العقد) فان القول له أى فكذا اذا أنكر نوعا منه ط (قوله ولو فعل ماليس له) أى وقد انقضت المدة أما لو مضى بعضها هل يسقط أجره أو يجب يحرر ط عن المقدسى (قوله ولا أجر) أى فيما ضمنه نهاية وأما الساحة فينبغى الاجر فيها كذا فى الذخيرة سائحانى (قوله يبطل) بضم الياء من أبطل ويجوز الفتح ولكن كان حقه أن يجعله مستأنفا ويقول ويبطل فيه (قوله بخلاف مايختلف به) كالركوب واللبس (قوله كما سيجىء) أى بعد خمس ورقات (قوله بخلاف الجنس) أى جنس ما استأجر به وكذا اذا آجر مع ما استأجر شيأ من ماله يجوز أن تعقد عليه الاجارة فانه تطيب له الزيادة كما فى الخلاصة (قوله أو أصلح فيها شيأ) بأن جصصها أو فعل فيها مسناة وكذا كل عمل قائم لان الزيادة بمقابلة مازاد من عنده حملا لامره على الصلاح كما فى المبسوط والكنس ليس باصلاح وان كرى النهر قال الخصاف تطيب وقال أبو على النسفى أصحابنا مترددون وبرفع التراب لا تطيب وان تيسرت الزراعة ولو استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد فى أحدهما يؤجرهما بأكثر ولو صفقتين فلا خلاصة ملخصا (قوله لا تصح) أى قبل القبض أو بعده كما فى الجوهرة ولو تخلل ثالث على الراجح وهى رواية عن محمد وعليها الفتوى بزازية (قوله وتنفسخ الاجارة فى الاصح) أى الاجارة الاولى وأما الثانية فبالاتفاق (قوله وسيجىء) أى فى المتفرقات وسيذكر الشارح التوفيق هناك ويأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله للجهالة) المفضية الى المنازعة فى عقد المعاوضة فان من الزرع ماينفع الارض ومنه مايضرها (قوله وتنقلب صحيحة بزرعها) أى استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زيلعى مختصرا قال العلامة المقدسى ينبغى تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضى به وبما اذا علم من لبس الثوب والا فالنزاع ممكن ط مختصرا (قوله وللمستأجر الشرب والطريق) أى وان لم يشترطهما بخلاف البيع لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا وأما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما منح (قوله ويزرع زرعين) قال فى القنية لو استأجرها سنة لزرع ماشاء له أن يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا اه فأنت ترى أن هذه مفروضة فى استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق فى عقد الاجارة ط (قوله وتمامه فى القنية) حيث قال كما لو استأجرها فى الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها فى الشتاء جاز لما أمكن فى المدة أما لو لم يمكن الانتفاع بها أصلا بأن كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفى مسألة الاستئجار فى الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه قلت وسيذكر الشارح فى باب الفسخ عن الجوهرة لو جاء من الماء مايزرع بعضها ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ماروى منها (قوله بزرع غيره) أى غير المستأجر فلو كان الزرع له لا يمنع صحتها والغير يشمل المؤجر والاجنبى فلو كان للمؤجر أى رب الارض فالحيلة أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤجره الارض كما فى الخلاصة عن الاصل وكذا لو ساقاه عليه قبل الاجارة لا بعدها كما قدمناه (قوله ان كان الزرع بحق) كأن كان باجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون أجر المثل على مارجحه الخصاف من أن المستأجر بدون أجر المثل لا يكون غاصبا وعليه أجر المثل وفى فتاوى قارئ الهداية ان المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع يبقى وكذا المساقاة اه ط وسيأتى أنه يلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه بأجر المثل (قوله مالم يستحصد) أى يدرك ويبلغ الحصاد (قوله به يفتى بزازية)

(الا أن يؤاجرها مضافة) الى المستقبل فتصح مطلقا (وان) كان الزرع (بغير حق صحت) لامكان التسليم بجبره على قلعه أدرك أولا فتاوى قارئ الهداية وفى الوهبانية تصح اجارة الدار المشغولة يعنى ويؤمر بالتفريغ وابتداء المدة من حين تسليمها وفى الاشباه استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط وسيجىء فى المتفرقات (و) تصح اجارة ارض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم امكن زراعتها أم لا بحر (فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما (الا أن يغرم له المؤجر قيمته) أى البناء والغرس (مقلوعا) بأن تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما اختيار (و يتملكه) بالنصب عطفا على يغرم لان فيه نظرا لهما قال فى البحر وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر فأفاد انه لا يلزمه القلع لو رضى المؤجر بدفع القيمة لكن ان كانت تنقص يتملكها جبرا على المستأجر والا فبرضاه (أو يرضى) المؤجر عطفا على يغرم (بتركه) أى البناء والغرس (فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) وهذا الترك ان بأجر فاجارة والا فاعارة فلهما أن يؤاجراهما لثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض فيأخذ كل حصته مجتبى وفى وقف القنية بنى فى الدار المسبلة بلا اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للبانى الخ (ولو استأجر ارض وقف وغرس فيها) وبنى (ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استبقاؤها بأجر المثل اذا لم يكن ٣ فى ذلك ضرر) بالوقف (ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك) كذا فى القنية

ومثله فى الخانية (قوله الى المستقبل) أى الى وقت يحصد الزرع فيه وتصير الارض فارغة عنه (قوله مطلقا) أى سواء كان الزرع بحق أولا وسواء استحصد أولا (قوله بجبره) أى بسبب جبر الزارع (قوله وسيجىء فى المتفرقات) أى متفرقات كتاب الاجارة وسيجىء أيضا حمل ما فى الاشباه على ما لو استأجر عينا بعضها فارغ وبعضها مشغول يعنى وفى تفريغ المشغول ضرر فلا ينافى ما فى الوهبانية (قوله ومقيلا ومراحا) عطف على قوله للبناء مثل قوله تعالى لتركبوها وزينة والمقيل مكان القيلولة والمراح بالضم مأوى الماشية والمراد بهما هنا المصدر الميمى ليصح جعلهما مفعولا لاجله ثم هذا ذكره صاحب البحر بحثا وتبعه الطورى وأفتى به الشهاب الشلبى والحانوتى ويراد به الزام الاجرة بالتمكن من الارض ثم لها الماء وامكن زراعتها أولا قال ولا شك فى صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها وأطال فى وقف الاشباه فى الاستدلال على ذلك ونقل الحموى أنه توقف فى صحتها بعضهم وأطال أيضا فراجعهما (قوله امكن زراعتها أم لا) هذا فيما اذا لم يستأجرها للزرع فلو له لا بد من امكانه كما مر و يأتى فتنبه (قوله قلعهما) أى الا أن يكون فى الغرس ثمرة فيبقى بأجر المثل الى الادراك ط (قوله وسلمها فارغة) وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب لها ط عن الحموى (قوله لعدم نهايتهما) أى البناء والغرس اذ ليس لهما مدة معلومة بخلاف الزرع كما يأتى (قوله مقلوعا) أى مستحق القلع فانه أقل من قيمة المقلوع كما فى الغصب قهستانى وفى الشرنبلالية أى مأمورا مالكهما بقلعهما وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع أزيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا فى الكفاية اه (قوله بأن تقوم الارض بهما) أى مستحق القلع كما علمته وبه اندفع اعتراض العينى فى الغصب بأن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا أن لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا على الارض اه وكأنه فهم أنه تقوم الارض بهما مستحق البقاء وليس المراد هذا ولا الثانى الذى ذكره بل ما مر فتدبر (قوله لان فيه نظرا لهما) حيث أوجبنا للمؤجر تسلم الارض بعد انقضاء مدة الاجارة وللمستأجر قيمتهما مستحق القلع لان أصل وضعهما بحق (قوله قال فى البحر الخ) لا يخفى أن مفاد الكلام حينئذ أن للمؤجر أن يتملكه جبرا على المستأجر سواء نقصت الارض بالقلع أم لا مع أنه ليس له ذلك الا اذا كانت تنقص به فلهذا قال الزيلعى وغيره من شراح الهداية هذا اذا كانت تنقص بالقلع دفعا للضرر عن المؤجر ولا ضرر على المستأجر لان الكلام فى مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه فان لم تنقص به لا يتملكه الا برضى المستأجر لاستوائهما فى ثبوت الملك وعدم ترجح أحدهما على الآخر اه ملخصا فعلم أن قول البحر بعد بيان مرجع الاستثناء لا حاجة الى هذا الحمل كما فعل الزيلعى وغيره غير ظاهر مع أنه اضطر ثانيا اليه فذكر هذا التفصيل كما فعل شارحنا بقوله لكن الخ فتنبه وهذا ما مرت الاشارة اليه قبل هذا الباب من أن ما فى الفتاوى مخالف لما فى الشروح بل ولما فى المتون وقدمنا عن المصنف هناك أنه يشمل الملك والوقف (قوله ان بأجر) بأن يعقد لبقائهما عقد اجارة بشروطها ط (قوله فلهما) مرتبط بقوله والا فاعارة ط أى لانه لو كان الترك بأجر لم يبق لرب الارض مدخل (قوله المسبلة) قال الرملى تقدم فى كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة (قوله الى آخره) تمام عبارة القنية ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح اذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد به الوقف خيرا وهذا اذا لم يكن له قرار العمارة فيها أما اذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه بحر (قوله ولو استأجر أرض وقف) قيد بالوقف لما فى الخيرية عن حاوى الزاهدى عن الاسرار من قوله بخلاف ما اذا استأجر أرضا ملكا ليس للمستأجر أن يستبقيها كذلك ان أبى المالك الا القلع بل يكلفه على ذلك الا اذا كانت قيمة الغراس اكثر من قيمة الارض فيضمن المستأجر قيمة الارض للمالك فيكون الاغراس والارض للغارس وفى العكس يضمن المالك قيمة الاغراس فتكون الارض والاشجار له وكذا الحكم فى العارية اه (قوله وبنى) الواو بمعنى أو ط (قوله كذا فى القنية) الاشارة لجميع ما ذكره المصنف وأفتى به فى الخيرية قائلا وأنت على علم أن الشرع يأبى الضرر خصوصا والناس على هذا وفى القلع ضرر عليهم وفى الحديث الشريف عن النبى المختار لا ضرر ولا ضرار اه وأفتى به فى الحامدية لكنه فى الخيرية أفتى

٣ مطلب فى استبقاء البناء والغرس فى أرض الوقف وما لزم عليه من الضرر العام

فى موضع آخر بخلافه وقال يقلع وتسلم الارض لناظر الوقف كما صرحت به المتون قاطبة اه أقول وحيث كان مخالفا للمتون فكيف يسوغ الافتاء به مع أنه من كلام القنية ولا يعمل بما فيها اذا خالف غيره كما صرح به ابن وهبان وغيره وما فى المتون قد أقره الشراح وأصحاب الفتاوى وانما اختلفوا فى تملك المؤجر البناء والغرس جبرا على المستأجر كما مر وحيث قدم ما فى الشروح على ما اتفق عليه أصحاب الفتاوى فى تلك المسألة فما اتفق عليه الكل أولى بالتقديم فليت المصنف لم يذكره فى متنه وما أجاب به أبو السعود فى حاشية مسكين بأن ما فى القنية مفروض فيما اذا اشترط الاستبقاء وما مر فى المتن من اشتراط رضى المؤجر فيما اذا لم يشترط الاستبقاء لا ينفى المخالفة لان ما فى المتون مطلق ومفاهيمها حجة مع أنه قد يقال هذا الشرط مفسد لما فيه من نفع المستأجر ان لم يؤد الى استيلائه على الوقف وتصرفه فيه تصرف الملاك كما هو مشاهد فى زماننا ويصير يستأجره بما قل وهان ويدعى أن الزيادة عليه ظلم وبهتان ومنشأ ذلك من النظار أعمى الله أنظارهم طمعا فى الرشوة التى يسمونها بالخدمة على أن ما فى القنية لو قوى بما ذكره الخصاف كما يأتى وفرض أن ذلك صار صالحا للمعارضة المتون والشروح والفتاوى لا يفتى به لما مر أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الاجارة لزيادة أجر المثل فى المدة كما مر وكل ذلك صار الامر فيه بالعكس فى زماننا حتى ان القضاة حيث لم يجدوا حيلة فى المذهب على الوقف توسلوا اليها بمذهب الغير فآل الامر الى الاستيلاء على الاوقاف واندراس المساجد والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذرارى الواقفين واذا تكلم أحد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكرا من القول وهذه بلية قديمة فقد ذكر العلامة قنلى زاده ما ملخصه ان مسألة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع فى البلدان خصوصا فى دمشق فان بساتينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكا وأكثر اجاراتها بأقل من أجر المثل اما ابتداء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوانيت البلدان فاذا طلب المتولى أو القاضى رفع اجاراتها الى أجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون أنه ظلم وهم ظالمون كما قال الشاعر

تشكو المحب ويشكو وهى ظالمة ✽ كالقوس تصمى الرمايا وهى مرنان

وبعض الصدور والاكابر يعاونونهم ويزعمون أن هذا تحرك فتنة على الناس وأن الصواب ابقاء الامور على ما هى عليه وأن شر الامور محدثاتها ولا يعلمون أن الشر فى اغضاء العين عن الشرع وان احياء السنة عند فساد الامة من أفضل الجهاد وأجزل القرب فيجب على كل قاض عادل عالم وعلى كل قيم أمين غير ظالم أن ينظر فى الاوقاف فان كان بحيث اذا رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر أن يفسخ الاجارة ويرفع بناءه وغرسه أو يقبلها بهذه الاجرة وقلما يضر الرفع بالارض فان الغالب أن فيه نفعا وغبطة للوقف الى آخر ما قال رحمه الله تعالى وهذا علم فى ورق ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله المحتكرة) قال فى الخيرية الاستحكار عقد اجارة يقصد بها استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس أو لاحدهما (قوله وهى منقولة الخ) الضمير لمسألة القنية والمقصود تقويتها فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة فى القلع اذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه وعليه فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء ولو حصل ضرر ما بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم تأمل رملى ملخصا وقد أفتى بخلافه فى فتاواه قبيل باب ضمان الاجير فى خصوص الارض المحتكرة فقال للقيم أن يطالب برفع البناء وتسليم الارض فارغة كما هو مستفاد من اطلاقاتهم اه ولا يخفى أن الضرر الآن متحقق وقد صرح فى الاسعاف لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضى الاجارة ويخرجه من يده اه فكيف تؤجر منه بعد مضى مدتها (قوله والرطبة كالشجر) هذه من مسائل المتون فصل المصنف بينها وبين ما قبلها بعبارة القنية فقوله كالشجر أى فى الحكم المار من لزوم القلع الا أن يغرم المؤجر قيمتها الخ وبه ظهر أن قول الشارح فتقلع الخ تفريع صحيح وليس تفريعا على ما فى القنية فافهم (قوله أو زهره) الاولى التعبير بالترليم الزهر وغيره ط (قوله كما فى الفجل) بضم الفاء وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان ط (قوله وقواه بما فى معاملة الخانية) المعاملة المساقاة ذكر فى الهندية لو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة نابتة ولم يسم المدة

قال فى البحر وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة وهى منقولة أيضا فى أوقاف الخصاف (فالرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضى المدة ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله فى الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع أو زهره وأما اذا كان له نهاية معلومة كما فى الفجل والجزر والباذنجان فينبغى أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف فى حواشى الكنز وقواه بما فى معاملة الخانية فليحفظ

المرنة اسم صوت القوس والمرنان مثله صحاح اه منه

مطلب فى الارض المحتكرة ومعنى الاستحكار

فان كان شيئاً ليس لابتدائه وقت معلوم ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوماً يكون ويقع على الجذة الاولى كما فى الشجرة المثمرة ط (قوله ثلث بقى الخ) الباذنجان من هذا القبيل فى بعض البلاد وكذا البقيا ساعحانى (قوله والزرع يترك الخ) أى بالقضاء أو الرضى كما سيأتى (قوله رعاية للجانبين) أى جانب المؤجر بايجاب أجر المثل له وجانب المستأجر بابقاء زرعه الى انتهائه (قوله بخلاف الموت) والفرق كما يشير اليه الشارح انه بانتهاء مدة الاجارة لم يبق حكم ما تراضيا من المدة ألا ترى أنه بانقضاء المدة ارتفعت هى فاحتيج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضائها لانه بقى بعض المدة التى سمياها فلم يرفع حكمها فاستغنى عن تسمية جديدة اتقانى (قوله وان انفسخت الاجارة) يخالفه ما فى الباب الخامس من جواهر الفتاوى لو استأجرا من رجل أرضا ثم مات أحد المستأجرين لا تنفسخ بموته اذا كان الزرع فى الارض ويترك فى يد ورثته بالمسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح بخلاف ما اذا انقضت المدة الخ ومثله ما سيذكره الشارح فى باب فسخ الاجارة عن المنية أنه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك فتأمل ثم رأيت فى البدائع أن وجوب المسمى استحسان والقياس أن يجب أجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة وانما أبقيناه حكما فأشبه شبهة العقد فوجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة اه فقوله لا تنفسخ وقوله يبقى العقد أى حكما لا حقيقة (تنبيه) لو تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل قيل لا يترك وقيل يترك ذخيرة واقتصر فى البزازية على الاول لان المستأجر رضى به (قوله فيترك الى ادراكه باجر المثل) أى سواء وقتها أولا وفى الكلام اشعار بأنه استعارها للزرع وقدم فى العارية انه لو استعارها للبناء والغرس صح وله الرجوع متى شاء ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين وان وقت العارية فرجع قبله ضمن للمستعير ما نقص بالقلع وقدمنا الكلام عليه (قوله مطلقا) أى وان لم يدرك ط (قوله حتى لا يجب الخ) هذا فى غير ما استثناه المتأخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم فانها اذا مضت المدة وبقى الزرع بعدها حتى أدرك يقضى بأجر المثل لما زاد على المدة مطلقا شرنبلالية (قوله للركوب والحمل) لكن لو استأجرها للحمل له الركوب بخلاف العكس فلو حمل عليها لا أجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال حمل معه غيره لا العكس بحر عن الخلاصة مختصرا وفيه عن العمادية استأجرها ليحمل حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل فحمل وكلما رجع كان يركبها قال الرازى يضمن لو عطبت وقال أبو الليث فى الاستحسان لا لجريان العادة به والاذن دلالة اه فالحاصل انهم اتفقوا على أنها لو للحمل له الركوب لكن الرازى قيده بأن لا يجمع بينهما والفقيه عممه اه (قوله والثوب للبس) ويكفى فى استئجاره التمكن منه وان لم يلبس وهو كالسكنى وفى الدابة لا يكفى التمكن لما فى العمادية استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فأمسكها فى منزله فى المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلك اه بحر ملخصا ومر تمامه (قوله ليجنبها) يقال جنب الدابة جنبا بالتحريك قادها الى جنبه ومنه قولهم خيل مجنبة شدد للكثرة والجنيبة الدابة تقاد وكل طائع منقاد جنيب والاجنب الذى لا ينقاد صحاح ملخصا (قوله جنيبة بين يديه) أى مقادة كما علم مما مر وكأن التقييد بالظرف للعادة والا فظاهر الصحاح الاطلاق (قوله ولا يركبها) لم يصرح بمفهومه وهو يفيد أنه لو استأجرها لهما يصح نظرا للركوب وغيره تبع له ويحرر ط أقول ذكر فى الخلاصة والتاترخانية تعتسر دفنا [illegible] هذه المسألة أن الاجارة فاسدة ولا أجر له الا اذا كان الذى يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اه وظاهره أنه اذا كان كذلك فعليه الاجر وان لم يذكر الركوب ونحوه فاذا استأجرها لهما لزمه بالاولى هذا بالنظر الى لزوم الاجر وأما الصحة فراجعة الى بيان المنفعة (قوله ليصلى فيه) وقع فى عبارة الخانية استأجر بيتا من مسلم ليصلى فيه واحترز به ابن وهبان عن الكافر قال ابن الشحنة ينبغى كون مفهومه مهجورا لان العلة جهل المدة فلو عينت صح وكذا الوجهات كون المنفعة غير مقصودة فتأمل اه ملخصا أقول

وفى التاترخانية [illegible] استأجر الذى من الذى بيتا ليصلى فيه لا يجوز ولو استأجر من المسلم بيتا ليصلى فيها لا يجوز [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قوله بخلاف الموت هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح بخلاف موت أحدهما وليحرر اه مصححه

قلت يبقى لو له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما فى فتاوى ابن الجلبى فليحفظ (والزرع يترك بأجر المثل الى ادراكه) رعاية للجانبين لان له نهاية كما مر (بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى) على حاله (الى الحصاد) وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية أما بعدها فبأجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فيترك الى ادراكه بأجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا) لظلمه ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر أى بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا بأحدهما كما فى القنية فليحفظ بحر (و) تصح (اجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا) تصح اجارة الدابة (ليجنبها) أى ليجعلها جنيبة بين يديه (ولا يركبها) (و) لا تصح اجارتها أيضا (لـ) أجل أن (يربطها على باب داره ليراها الناس) فيقولوا له فرس (أو) لاجل أن (يزين بيته) أو حانوته (بالثوب) لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت فلا أجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه أو طيبا ليشمه أو كتابا ولو شعرا ليقرأه أو مصحفا شرنبلالية

ان كانت طاعة كالقرآن أو معصية كالغناء فالاجارة عليها لا تجوز ولو كانت مباحة كالكتب والشعر فهذا مباح قبل الاجارة فلا تجوز ولو انعقدت تنعقد على الحمل وتقليب الاوراق والاجارة عليه لا تنعقد ولو نص عليه لانه لا فائدة فيه للمستأجر ولوالجية (قوله وان لم يقيدها) صادق بالاطلاق كقوله الركوب أو اللبس مثلا ولم يزد عليه وبالتعميم كقوله على أن أركب أو ألبس من شئت وهذا هو المراد هنا كما أن المراد الاول بقول الشارح بعده ولو لم يبين ولكن في التعبيرين خفاء فافهم والفرق أنه في الاطلاق صار الركوب مثلا من شخصين كلابسين فيكون المعقود عليه مجهولا وفي التعميم رضى المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما أفاده في البحر (قوله فسدت) ومثله الحمل لما في البزازية استأجر ولم يذكر ما يحمل فسدت وفي الخانية ليطحن بها كل يوم بدرهم و بين ما يطحن من الشعير أو نحوه ذكر في الكتاب أنه يجوز وان لم يبين مقداره وقال خواهرزاده لا بد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم وعليه الفتوى (قوله وتنقلب صحيحة بركوبها) سواء ركبها أو أركبها ويجب المسمى استحسانا لزوال الجهالة بجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء ولا ضمان بالهلاك لعدم المخالفة زيلعي ملخصا (قوله ضمن) لانه صار متعديا لان الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس فرب خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقيل عالم (قوله وان سلم) لانه يكون غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة الا فيما استثنى ط (قوله وانه مما لا يوهن) أي بالفعل وان كان مما من شأنه أن يوهن فافهم (قوله لانه مع الضمان ممتنع) تعليل لقوله ولا أجر عليه لكنه خاص بحالة العطب فان سلم فقد مر تعليله (قوله ومثله في الحكم) أي في كونه يضمن اذا عطب مع المخالفة والتقييد بحر (قوله كالفسطاط) قال في الدرر حتى لو استأجر فدفعه الى غيره اجارة أو اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند أبي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب أوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار اه وقوله ضمن عند أبي يوسف قال أبو السعود أي ان كان قيد بأن يستعمله بنفسه حموي وكذا عند أبي حنيفة على ما نقله شيخنا عن المفتاح اه وفي التاترخانية استأجر قبة لنصبها في بيته شهرا بخمسة دراهم جاز وان لم يسم مكان النصب ولو نصبها في الشمس أو المطر وكان فيه ضرر عليها ضمن ولا أجر وان سلمت عليه الاجر استحسانا وان نصبها في دار أخرى في ذلك المصر لا يضمن وان أخرجها الى السواد لا أجر سلمت أو هلكت ولو استأجر فسطاطا ما يخرج به الى مكة له أن يستظل بنفسه وبغيره لعدم التفاوت ولو انقطع أطنابه وانكسر عموده فلم يستطع نصبه لا أجر وان اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول للمستأجر وان في أصله حكم الحال كمسألة الطاحون وتمامه فيها (قوله له أن يسكن غيره) أي غير ذلك الواحد وفي شرح الزيلعي أول الباب وله أي للمستأجر أن يسكن غيره معه أو منفردا لان كثرة السكان لا تضرها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكن اه وقدمنا أن له ذلك وان شرط أن يسكن وحده منفردا فما قيل ان سكنى الواحد ليس كسكنى الجماعة بحث معارض للمنقول وان كان ظاهرا لكن قد يقال معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره في بقية بيوت الدار لانه اذا سكن في بيت منها وترك الباقي خاليا يلزم الضرر لعدم تفقده من وكف المطر ونحوه مما يخربها تأمل (قوله لما مر) أي أول الباب (قوله ككر بر) الكر قدر والبر نوع والكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف فيكون اثنى عشر وسقا مصباح وهذا عند أهل بغداد والكوفة ط عن الحموي (قوله له حمل مثله) أي في الضرر بشرط التساوي في الوزن وما في الدرر من قوله وان تساويا في الوزن قال الشرنبلالي الواو فيه زائدة (قوله مقدرة) أي معينة قدرا فدخل فيه زراعة الارض اذا عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف لا أضر كما في البحر (قوله أو مثلها) كما لو حمل كر بر لغيره بدل كر بره قال في البحر وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه أنه لو استأجرها لحمل كر شعير له أن يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه (قوله أو دونها) ككر شعير بدل كر بر لانه أخف وزنا (قوله ومنه) أي مما لم يجز خ (قوله لا شعيرا في الاصح) أي لو عين قدرا من الحنطة فحمل مثل وزنه شعيرا جاز فلا يضمن لو عطبت استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزنا أخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف عليها لالانبساط بخلاف ما اذا حمل مثل وزن الحنطة قطنا لانه يأخذ من ظهرها أكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان أضر عليها من الحنطة فصار

(وان لم يقيدها براكب ولابس أركب وألبس من شاء) وتعين أول راكب ولابس وان لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها (وان قيد براكب أو لابس فخالف ضمن اذا عطبت ولا أجر عليه وان سلم) بخلاف حانوت قعد فيه حدادا مثلا بحيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم علم أنه لم يخالف وأنه مما لا يوهن الدار كما في الغاية لانه مع الضمان ممتنع (ومثله) في الحكم (كل ما يختلف بالمستعمل) كالفسطاط (وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له أن يسكن غيره) لما مر أن التقييد غير مفيد (وان سمى نوعا أو قدرا ككر بر له حمل مثله وأخف لا أضر كالملح) والاصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز ومنه تحميل وزن البر قطنا لا شعيرا في الاصح

كما اذا حمل عليها تبنا أو حطبا وكذا لو حمل مثل وزنها حديدا أو رملا لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها فضرر هذا فصله متى كان ضرر أحدهما فوق ضرر الآخر من وجه لا يجوز وان كان أخف ضررا من وجه آخر كذا أفاده الزيلعى أقول ولم يذكر ما يضمن فى هذه الاوجه وحاصل ما فى البدائع أن الخلاف الموجب للضمان اما فى الجنس أو فى القدر أو الصفة فالاول كما اذا استأجرها لحمل كر شعير فحمل كر حنطة يضمن كل القيمة لانها جنس آخر وأثقل فصار غاصبا ولا أجر لانهما لا يجتمعان والثانى كما اذا استأجرها ليحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل أحد عشر فان سلمت لزم المسمى والا ضمن جزأ من احد عشر جزأ من قيمتها والثالث كما اذا استأجرها ليحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه أو أقل حديدا يضمن قيمتها لان الضرر ليس للثقل فلم يكن مأذونا ولا أجر لما قلنا وسيأتى تمامه (قوله ولو أردف) الرديف من تحمله خلفك على ظهر الدابة واحترز به عما لو أقعده فى السرج ويأتى الكلام فيه (قوله يضمن النصف) أى سواء كان أخف أو أثقل اتقانى لان ركوب أحدهما مأذون فيه دون الآخر وعليه الاجرة لانه استوفى المعقود عليه وزيادة غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب لها الاجر بدائع (قوله ولا اعتبار للثقل) أى فلا يضمن بقدر ما زاد وزنا فصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقعت منه آجرة على رجل فعلى المشهد عليه نصف الدية وان كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لان التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالكثيرة فى الضمان كمن جرح انسانا جراحة وجرحه آخر جراحتين فمات ضمنا نصفين بدائع (قوله بكل حال) أى وان كان لا يستمسك ط (قوله لكونه فى مكان واحد) فيكون أشق على الدابة زيلعى (قوله صغيرا لا يستمسك) محترز قوله من يستمسك وانظر هل الكبير الذى لا يستمسك كالصغير (قوله بقدر ثقله) ذكره الزيلعى والاتقانى وهو مخالف للتعليل السابق تأمل والعلة أنه لعدم استمساكه اعتبر كالحمل اتقانى وعليه فالكبير العاجز مثله فليراجع (قوله كحمله شيأ آخر) أى فانه يضمن بقدر الزيادة اذا لم يركب على موضع الحمل (قوله وليس المراد الخ) جواب عما يقال قدر الزيادة المحمولة لا تعرف الا بعد وزنها ووزن الرجل فيخالف ما مر من أن الآدمى غير موزون (قوله لما مر) أى من كونهما فى مكان واحد (قوله وكذا لو لبس ثيابا كثيرة) أى يضمن الكل لو لبس أكثر مما كان عليه وقت الاستئجار وكان مما لا يلبسه الناس عادة كذا يفهم من المجتبى (قوله لركوبه بنفسه) أشار به مع ما بعده الى ما قاله فى البحر لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وسيأتى ايضاحه (قوله لركوب غيره) أى لو ممن يستمسك والا فقد تقدم التصريح بأنه يضمن بقدر ثقله لا النصف فافهم (قوله ثم ان ضمن الراكب) أراد بالراكب المستأجر (قوله لا يرجع) اى على الرديف لانه ملكها بالضمان فصار الرديف راكبا دابته باذنه فلا رجوع عليه سواء كان الرديف مستأجرا منه أو مستعيرا رحمتى (قوله رجع) أى على الراكب لانه غره فى ضمن عقد المعاوضة بخلاف ما لو كان مستعيرا فلا رجوع له لانه لم يضمن له السلامة حيث لم يكن بينهما عقد رحمتى (قوله والا لا) أى والا يكن الرديف مستأجرا من المردف بل كان مستعيرا (قوله لانها لو سلمت) أى فى جميع الصور ط (قوله عن الغاية) أى غاية البيان ونصها هذا اذا أردفه حتى صار الاجنبى كالتابع له فأما اذا أقعده فى السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها فى يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان اه وعزاه الى شرح الكافى للاسبيجابى (قوله لكن فى السراج الخ) فانه قال قوله فأردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة أن المستأجر يكون أصلا ولا يكون رديفا اذ المستأجر لو جعل نفسه رديفا وغيره أصلا فحكمه كذلك اه أى فيجب عليه أيضا النصف لو تطيق مع لزوم الاجر كما مر عن البدائع ولو لا تطيق فالكل وحيث جعله فى الغاية مقابلا للاول وصرح بأنه لم يجب عليه شئ من الاجر فهو صريح فى المخالفة خلافا لمن وهم (قوله فليتأمل عند الفتوى) اشارة الى اشكاله فلا ينبغى الاقدام على الافتاء به قبل ظهور وجهه (قوله كيف وفى الاشباه الخ) استبعاد لما فى السراج وبيان لوجه التوقف عند الفتوى فانه مخالف للقاعدة المذكورة (قوله لا يجتمعان) أى وهنا لما صار غاصبا وضمن ملكه مستندا فاذا ألزمناه الاجر بعد ذلك لزم اجتماعهما لوجوب الاجر فيما ملكه والفرق بينه وبين ما لو أردف غيره انه هنا لما أخرجها من يده صار غاصبا كما لو استأجرها ليركب بنفسه فأركب

(ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل لان الآدمى غير موزون وهذا (ان كانت الدابة) (تطيق حمل الاثنين والا فالكل) بكل حال (كما لو حمله الراكب) (على عاتقه) فانه يضمن الكل (وان كانت تطيق حملهما) لكونه فى مكان واحد (وان كان) الرديف (صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله) كحمله شيأ آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذن وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر وكذا لو لبس ثيابا كثيرة ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد مجتبى (واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين) أى لنصف القيمة لركوب غيره ثم ان ضمن الراكب لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجرا من المستأجر والا لا قيد بكونها عطبت لانها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه لانه لو أقعده فى السرج صار غاصبا فلا أجر عليه بحر عن الغاية لكن فى السراج عن المشكل ما يخالفه فليتأمل عند الفتوى كيف وفى الاشباه وغيرها ان الاجر والضمان لا يجتمعان

(واذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن مازاد الثقل) وهذا اذا حملها المستأجر (فان حملها صاحبها) بيده (وحده فلاضمان على المستأجر) ٢٤ لانه هو المباشر عمادية (وان حملا) الحمل (معا) ووضعاه عليها (وجب النصف على المستأجر) بفعله وهدر فعل ربها مجتبى (ولو) كان البر مثلا في جولقين ف(حمل كل واحد) منهما (جولقا) أي وعاء كعدل مثلا (وحده) ووضعاه عليها معا أو متعاقبا (لاضمان على المستأجر) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد غاية ومفاده انه لاضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه ومن ثم عولنا عليه على خلاف ما في الخلاصة كذا في شرح المصنف قلت وما في الخلاصة هو ما يوجد في بعض نسخ المتن من قوله (وكذا لاضمان لو حمل المستأجر أولا ثم رب الدابة وان حملها ربها أولا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهذا) أي مامر من الحكم (اذا كانت الدابة المستأجرة (تطيق مثله أما اذا كانت لاتطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعي (ويجب عليه كل) الاجر للحمل والضمان للزيادة غاية وأفاد بالزيادة انها من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بحر قال ولم يتعرضوا

غيره يجب كل القيمة كما مر فاذا ارتدف خلفه صار تابعا ولا يمكن وجوب الأجر [illegible] في السرج فقد أتى بما هو مأذون فيه فاذا أردف غيره فقد خالف فيما شغله بغيره ولا يملك شيأ بالضمان فيما اشتغل بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه واذا راجعت النهاية اتضح لك ماقررناه فافهم (قوله اكثر منه) أشار الى أنه من جنس المسمى كما يأتي مع ذكر محترزه (قوله ضمن مازاد الثقل) أشار الى أن الضمان في مقابلة الزائد والأجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا كما مر نظيره أفاده في البحر وسيشير اليه بعد أيضا (قوله عمادية) وعبارتها كما في البحر استكرى ابلا على أن يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين الى ذلك المحل ثم أتى الجمال بابله وأخبره المستكري أنه ليس كل حمل الامائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لاضمان على المستكري لان صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك أن تزن أولا اه‍ (قوله وجب النصف) أي وجب عليه من قيمة الدابة ما يقابل النصف من الزيادة ثم ما في المتن نقله في المنح عن المحيط ونقل بعده عن الخلاصة أنه يضمن ربع القيمة ومثله في التاترخانية عن الذخيرة والشرنبلالية عن تتمة الفتاوى فالصواب أن المراد الربع اذا كانت الزيادة مساوية للمشروط لما في البزازية استأجره ليحمل عشرة مخاتيم فجعل عشرين وحملاه معا ضمن ربع القيمة لان النصف مأذون والنصف لا فيتنصف هذا النصف (قوله في جوالقين) الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف جمعه جوالق كصحائف وجواليق وجوالقات قاموس فحقه أن يرسم بعد الواو ألف في مثناه ومفرده أيضا وهو خلاف ما رأيته في النسخ (قوله أو متعاقبا) لم يذكره في المنح ولم أره في عبارة غاية البيان (قوله ومفاده الخ) انما يكون مفاده ذلك لو عبر في الغاية بقوله أو متعاقبا وانما عبر بقوله ووضعاه على الدابة جميعا وعزاه الى تتمة الفتاوى وهكذا عبر في التاترخانية عن الذخيرة وهكذا عبر في الخلاصة وزاد بعده وكذا لو حمل المستأجر أولا الخ فما في الغاية لا يخالف ما في الخلاصة بل زاد في الخلاصة مسألة أخرى لم تفهم من كلام الغاية وهي ما ذكره الماتن من التفصيل ولو فرض أن قوله أو متعاقبا موجود في عبارة الغاية فهو مفهوم وما في الخلاصة منطوق صريح فكيف يعدل عنه وقد قالوا ان صاحب الخلاصة من أجل من يعتمد عليه فيجب المصير الى ما قاله اتباعا للنقل والله تعالى أعلم (قوله فتنبه) أقول تنبه لما قدمته لك فهو أظهر (قوله أي مامر من الحكم) وهو ضمان مازاد الثقل في المسألة الاولى ط (قوله الأجر للحمل الخ) جواب عن اجتماعهما كما قدمناه آنفا (قوله وأفاد الخ) لان الزيادة من جنس المزيد عليه ط (قوله ثم حمل عليها الزيادة وحدها) قيده في التاترخانية بما لو حملها على مكان المسمى فلو في مكان آخر ضمن قدر الزيادة ومثله في جامع الفصولين وفيه أيضا بخلاف ما لو استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن احد عشر أو ليكرب به جريبا فكرب جريبا ونصفا فهلك ضمن كل القيمة اذ الطحن يكون شيأ فشيأ فلما طحن عشرة انتهى العقد فهو في الزيادة مخالف من كل وجه فضمن كلها والحمل يكون دفعة وبعضه مأذون فيه فلا يضمن بقدره اه‍ (قوله قال ولم يتعرضوا الخ) أقول صرح به في البدائع كما قدمناه (قوله ومنه علم الخ) أي علم أنه ان زاد شيأ وسلمت انه يجب المسمى فقط وان كان لا يحل له الزيادة الا برضى المكاري ولهذا قالوا ينبغي أن يرى المكاري جميع ما يحمله بحر ولهذا روي عن بعضهم انه دفع اليه صديق له كتابا ليوصله فقال حتى استأذن من الجمال اه‍ وهذا لو عين قدرا وسيذكر المصنف في المتفرقات انه يصح استئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله الحمل المعتاد ورؤيته أحب (فرع) في المنح عن الخانية ليس لرب الدابة وضع متاعه مع حمل المستأجر فان وضع وبلغت المقصد لا ينقص شيء من الاجر بخلاف شغل المالك بعض الدار فانه ينقص بحسابه اه‍ ملخصا (قوله وكبحها) بالباء الموحدة والحاء المهملة في المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو أن يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري كذا في المنح ح (قوله لتقيد الاذن بالسلامة) لان السوق يتحقق بدون الضرب وانما تضرب للمبالغة (قوله ضمن) أي الدية وعليه الكفارة بخلاف ضرب القاضي الحد والتعزير لان الضمان لا يجب بالواجب ط عن الحموي (قوله لوقوعه) أي انما يضمن لان التأديب يمكن وقوعه بزجر وتعريك بدون ضرب خ والتعريك فرك الاذن (قوله وقالا لا يضمنان بالمتعارف) أي الاب والوصي لا يضمنان بالضرب المتعارف لانه لاصلاح الصغير

فكان كضرب المعلم بل أولى لانه يستفيد ولاية الضرب منهما والخلاف جار فى ضرب الدابة وكبحها أيضا لاستفادته بمطلق العقد وهذا بخلاف ضرب العبد المستأجر للخدمة حيث يضمن بالاجماع والفرق لهما أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى ضربه وأطلق فى ضرب الدابة وكبحها وهو محمول على ما اذا كان بغير اذن صاحبها فلو باذنه وأصاب الموضع المعتاد لايضمن بالاجماع كما فى التاترخانية (قوله وفى الغاية عن التتمة الخ) ظاهره أن رجوعه فى مسألة الصغير دون الدابة وينبغى أن يكون كذلك لان مسألة الدابة جرى عليها أصحاب المتون فلو ثبت رجوع الامام فيها لما مشوا على خلافه لان ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهبا له على أن المصنف مشى فى كتاب الجنايات على قول الامام فى مسألة الصغير وعبر عن رجوعه بقيل وسيأتى بيانه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله لايسوقها) أى المعتاد لما فى التاترخانية اذا عنف فى السير ضمن اجماعا (قوله وظاهر الهداية الخ) كذا قاله فى البحر ولعله أخذه من تعليله الضمان عند الامام بتقييد الاذن بالسلامة فيفيد أن الضرب مأذون فيه بشرط السلامة وفى معراج الدراية وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم نخس بعير جابر وضربه وكان ابو بكر ينخس بعيره بمحجنه ثم قال وفعل النبى صلى الله عليه وسلم يدل على اباحته ولا ينفى الضمان لانه مقيد بشرط السلامة اه فالحاصل اباحة الضرب المعتاد للتأديب للمالك وغيره ولو غير مستأجر تأمل (قوله وأما ضربه دابة نفسه الخ) قال فى القنية وعند أبى حنيفة لا يضربها أصلا وان كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لايخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه كذا فى البحر أقول الظاهر أن المراد بقول الامام لايضربها أصلا أى لا ينبغى له ذلك ولو للتأديب وان كان ضرب التأديب المعتاد مباحا فلا ينافى ما قدمناه ويدل عليه قوله لايخاصم فيما يحتاج اليه للتأديب ونقل ط عن شرح الكنز للحموى قالوا يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر ويملكه كل أحد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمنع ولو بوجه وهذا معنى قول محمد فى المبسوط يطالب ضارب الحيوان لا بوجه الا بوجهه (قوله وبنزع السرج والايكاف) أفاد الحموى والشلبى أن مجرد نزع السرج موجب للضمان وفى الجوهرة استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريانا ولا يحمل متاعا ولا يستلقى ولا يتكئ على ظهرها بل يركب على العرف والعادة ط ملخصا بقى لو استأجره عريانا فأسرجه ففى كافى الحاكم يضمن وقال الاسبيجابى فى شرحه هذا لو حمارا لايسرج مثله عادة فلو كان يسرج لايضمن وقال القدورى فصل أصحابنا وقالوا ان لم يركبه خارج المصر لايضمن وكذا لو فيه وهو من ذوى الهيآت والا ضمن وهل يضمن كل القيمة أو بقدر ما زاد صحح قاضى خان فى شرح الجامع الاول قلت وينبغى كون الاصح الثانى لانه كالحمل الزائد على الركوب غاية البيان ملخصا أقول وفيه نظر لما مر أنه لو ركب موضع الحمل ضمن الكل وقد نقله الاتقانى نفسه فتدبر وفى البحر أن ما فى الكافى هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لايخفى اه (قوله ووضع الايكاف) لامعنى لتقدير هذا المضاف فان معنى الايكاف وضع الاكاف ح أى فقد اشتبه عليه الايكاف مصدرا بالاكاف الذى هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة ويمكن الجواب بأن الاضافة بيانية والداعى لتقدير المضاف افادته أنه معطوف على نزع لا على السرج تأمل (قوله سواء موكف بمثله أولا) لان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسطه الآخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد زيلعى (قوله وبالاسراج) معطوف على الايكاف والاولى حذف الباء الجارة وعطفه بأو كما فى الكنز لئلا يوهم العطف على نزع قال ابن الكمال أى ان نزع السرج وأسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن (قوله بجميع قيمته) أى عند الامام فى رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد فى رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف أصلا أو لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا فى الحقائق ابن كمال ونقل الشرنبلالى أن الفتوى على قولهما قال الزيلعى وتكلموا على معنى قولهما أنه يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة فمنهم من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر أربعة أشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن (قوله مكان الايكاف) أى بدله (قوله وكذا لو أبدله) تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل والشارح تبع البحر والمنح والذى فى غاية البيان هكذا وقال الكرخى ان لم يكن عليه

وفى الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام لقولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا وظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للاذن العرفى وأما ضربه دابة نفسه فقال فى القنية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لايضربها أصلا ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج و) وضع (الايكاف) سواء موكف بمثله أولا (وبالاسراج بما لايسرج) هذا الحمار (بمثله جميع قيمته) ولو بمثله أو أسرجها مكان الايكاف لايضمن الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ابن كمال (كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لايلجم مثله) وكذا لو أبدله

٣٦

لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره غاية (أو سلك طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا) بعدا أو وعرا أو خوفا بحيث لا يسلكه الناس ابن كمال (أو حمله فى البحر اذا قيد بالبر مطلقا) سلكه الناس أولا لخطر البحر فلو لم يقيد بالبر لاضمان (وان بلغ) المنزل (فله الاجر) لحصول

بحصول المقصود (وضمن بزرع رطبة وأمر بالبر) ما نقص من الارض لان الرطبة أضر من البر (ولا اجر) لانه غاصب الا فيما استثنى كما سيجيء. قيد بزرع الاضر لانه بالأقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء) و(أمر بقميص قيمة ثوبه وله) أي لصاحب الثوب (أخذ القباء ودفع أجر مثله) لا يجاوز المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا اذا خاطه سراويل) وقد أمر بالقباء فان الحكم كذلك (في الاصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقي (و) ضمن (بصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب أبيض وان شاء) المالك (أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن الصبغ فاحشا لا يضمن) الصباغ (وان) كان (فاحشا) عند أهل فنه (يضمن) قيمة ثوب أبيض خلاصة (فروع) قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر اصبع ونحوه عفو وان أكثر ضمنه. قال ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمنه ولو قال أيكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن * نزل الجمال في مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالبا خلاصة وفي الاشباه استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرا فالعبرة لعادتهم وكذا لو أدخل رجلا في حانوته ليعمل له وفي الدرر دفع غلامه أو ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى أجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل وفيها استأجر دابة الى موضع فجاوزبها الى آخر ثم عاد الى الاول فعطبت ضمن مطلقا في الاصح كما في العارية وهو قولهما واليه

بلجام فألجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه اه (قوله غير ما عينه المالك) أي مالك الطعام كما في الهداية وكذا مالك الدابة كما في الغاية فلو لم يعين لا ضمان بحر (قوله بحيث لا يسلكه الناس) وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا بحر ونقله الزيلعي عن الكافي والهداية معللا بأنه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة (قوله أو حمله في البحر) أي حمل المتاع (قوله وان بلغ المنزل) السماع في بلغ بالتشديد أي وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع المشروط ويجوز التخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي ان بلغ المتاع الى ذلك الموضع اتقاني (قوله فله الاجر) أي المسمى (قوله لحصول المقصود) لان جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور أثر التفاوت وهو الهلاك فاذا سلم بقي التفاوت صورة لا معنى فوجب المسمى اتقاني (قوله بزرع رطبة) كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه ط عن السمرقندي (قوله وأمر بالبر) الواو للحال (قوله لان الرطبة اضر من البر) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما لو أردف غيره أو زاد على المحمول المسمى حيث يضمن بحسابه لتلفها بمأذون فيه وغيره فيضمن بقدر ما تعدى لاتحاد الجنس زيلعي ملخصا (قوله ولا أجر) أقول ينبغي أن يرجع لجميع المسائل التي قيد فيها والتقييد مفيد اذا خالف طوري (قوله لانه غاصب) أي لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا تجب الاجرة به زيلعي (قوله الا فيما استثنى) قال في المنح قلت ما ذكرنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب لارض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال كالخان ونحوه (قوله وبخياطة قباء) القميص اذا قد من قبل كان قباء طاق فاذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق زيلعي ملخصا وذكر الاتقاني أن السماع في القرطق في الهداية بفتح الطاء وفي مقدمة الادب سماعا عن الثقات بالضم ولهما وجه (قوله وله أخذ القباء) أي في ظاهر الرواية لانه يشبه القميص من وجه فان الاتراك يستعملونه استعمال القميص وروى الحسن أنه ليس له أخذه بل يترك الثوب ويضمنه قيمته (قوله ودفع أجر مثله) لانه غير عليه العمل فيغير عليه الاجر كما لو اشترط على الحائك رقيقا فجاء صفيقا أو بالعكس اتقاني وسيأتي آخر الباب الآتي ما اذا اختلفا في المأمور به (قوله فان الحكم كذلك) وهو التخيير لاتحاد أصل المنفعة من الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة في نفس الخياطة زيلعي (قوله في الاصح) وقيل يضمن بلا خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة (قوله فتقييد الدرر) أي بقوله وبخياطة قباء ومثله في عامة المتون اتباعا للفظ محمد في الجامع الصغير لكن زاد بعده في الهداية والملتقى قوله وكذا اذا خاطه سراويل فأفاد أن القيد اتفاقي (قوله قيمة ثوب أبيض) أي ان كان دفعه مالكه كذلك (قوله لا يضمن) أي وله الاجر المسمى فيما يظهر ط قلت يدل عليه ظاهر قوله الآتي ان قدر اصبع ونحوها عفو لكن في البزازية عن المحيط أمره بزعفران ويشبع الصبغ ولم يشبع ضمنه قيمة ثوبه أو أخذه وأعطاه أجر المثل لا يزاد على المسمى تأمل (قوله عند أهل فنه) أي صنعته (قوله كذا) راجع للثلاثة قبله (قوله عفو) أي وله الاجر كما في البزازية لقلة التفاوت ولعسر الاحتراز عنه والاولى فهو عفو (قوله ضمنه) لانه مما يخل بالمقصود فيعد اتلافا ط (قوله لا يضمن) لانه قطعه باذنه وفي الاول أذن بقطعه بشرط الكفاية وكذا لو قال الخياط نعم فقال المالك فاقطعه أو اقطعه اذن ضمن اذ علق الاذن بشرط فصولين وفيه دفع اليه ثوبا ليخيطه فخاطه قميصا فاسدا وعلم به ربه ولبسه ليس له أن يضمنه اذ لبسه رضي وعلم منه مسائل كثيرة اه (قوله فالعبرة لعادتهم) أي لعادة أهل السوق فان كانوا يعملون بأجر يجب أجر المثل والا فلا (قوله اعتبر عرف البلدة الخ) فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل وان شهد للمولى فأجر مثل الغلام على الاستاذ درر (قوله مطلقا في الاصح) أي استأجرها ذاهبا فقط أو ذاهبا وجائيا وقيل هذا اذا استأجرها ذاهبا فقط لانتهاء العقد بالوصول (قوله كما في العارية) بخلاف المودع لانه مأمور بالحفظ قصدا فيبقى الامر بعد العود للوفاق وفي الاجارة والاعارة مأمور به تبعا للاستعمال فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود

(قوله

(قوله لاأجرله) لنقضه العمل وظاهره أنه لاأجرله بقدر ماسار أيضا يدل عليه مامرّ عند قوله استأجره لايصال قط أو زاد فواجمه بقي لو خوّفوه ولم يرجع هل يضمن قال في البزازية استأجرها الى موضع وأخبر بلصوص في الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها ان سلكه الناس مع سماع ذلك الخبر لا يضمن والا ضمن اهـ (قوله وينبغي أن يجبر على الاعادة) لبقاء العقد يدل عليه ماتقدم من أن الخياط لوفتق الثوب يجبر على الاعادة ولوفتقه غيره لا ومثله ما في الطوري عن المحيط ردّ السفينة انسان لاأجر للملاح وليس عليه أن يعيدها وان ردّها الملاح لزمه الردّ (قوله لاضمان) لانه لا يتمكن من فسخ الاجارة وحده بلا رضى صاحبه الا بعذر فبقي حكم العقد بعد النهي ومن حكمه كون العين أمانة عند الأجير فلا يضمن بلا تقصير وتمامه في جامع الفصولين (قوله قال لا) سيأتي أن أجير الوحد يستحق الأجر وان لم يعمل لكن في البزازية يستحق الأجر بلا عمل لكن لو لم يعمل لعذر كمطر وغيره لايلزم الأجر سائحاني (قوله فحملها دونه) فلو عجزت عن المضيّ فتركها وضاعت أفتى القاضي بعدم الضمان بزازية (قوله مالم يمنع حسا من الطحن) المراد والله تعالى أعلم أن يحال بينه وبين الدوّارة فلا يقدر عليها ط (قوله فغرق مدّة) أي وصار بحيث لا ينتفع به انتفاع مثله بزازية (قوله ويسقط) أي يسقط جميع الأجر عن المستأجر مدّة العمارة ان انهدم جميع الدار ح (قوله مثل ما) بالنصب صفة مصدر محذوف أي سقوطا مماثلا سقوطه أي الأجر لو انهدم بعض الدار (قوله فالهدم يحزر) بتقديم الزاي على الراء أي يعلم قدر أجر المنهدم بالحزر والتخمين ويسقط ومثله في البزازية لكن قال ابن الشحنة ظاهر الرواية أنه لايسقط من الأجر شئ بانهدام بيت منها أو حائط بخلاف ما اذا شغل المؤجر بيتا منها لانه بفعله فيسقط بحسابه اهـ ملخصا ونقل نحوه السائحاني عن المقدسيّ وذكر في البزازية واذا سقط حائط من الدار فان كان لا يضرّ بالسكنى ليس له أن يفسخ وان ضرّ له الفسخ واذا لم يفسخ يلزمه المسمى (قوله وخالف) فعل ماض وآمر فاعله والمفعول محذوف أي خالف المستأجر وصورتها أمره رب الدار بالبناء ليحسبه من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا في مقدار النفقة فالقول لرب الدار بيمينه لانه ينكر الزيادة قالوا هذا اذا أشكل الحال بأن اختلف فيه أهل تلك الصناعة أما اذا اجتمعوا على قول أحدهما وقالوا يذهب من النفقة في مثل هذا البناء مائة وله أحدهما فالقول قوله ولا يلتفت الى قولهما ذخيرة ملخصا ومثله في التاترخانية والبزازية وأفتى به الرمليّ والحيلة في تصديقه أن يعجل من الاجرة قدرا ويقبضه المؤجر ثم يأمره بانفاقه فيكون القول له لانه أمين كما نظمه في المحبية (قوله في قدر العمارة) أي قدر نفقتها (قوله قلت) البحث للشرنبلاليّ ح (قوله ومفاده) أي مفاد اطلاق النظم الآمر عن التقييد بالرجوع فافهم (قوله بمجرّد الامر) أي وان لم يقل على أن ترجع بذلك عليّ وهو الصحيح خانية ونقله ابن الشحنة عن القنية (قوله الا في تنور وبالوعة الخ) لانّ المقصود منهما نفع المستأجر (قوله ولو خربت الدار الخ) تكرار مع صدر البيت الاول مع ما بيناه ح (قوله بحضرة المؤجر) تبع فيه الشرنبلاليّ وقد قال في شرحه على الملتقى ناقلا عبارة الصغرى مع توضيح أنه بانهدام جدار أو بيت من دار يفسخ بحضرته اجماعا وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته ولا تنفسخ مالم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصب الفسطاط لكن تسقط الاجرة فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده قلت وهي صريحة في الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع الى المحلّ وغير المحلّ ولا خيار في غير المحلّ أصلا على مامرّ فتدبر اهـ ملخصا وقد ردّ الشارح بذلك على القهستانيّ حيث أطلق عدم اشتراط حضرته وهنا أطلق اشتراطها ففيما نقله ردّ على اطلاقه هنا أيضا وقد صرح بالتفصيل أيضا في الخانية وغيرها وفي القنية انهدم بعضها والمؤجر غائب أو متمرض لا يحضر مجلس القاضي ينصب عنه القاضي وكيلا فيفسخه وسيأتي في باب الفسخ تمام الكلام عليه وعلى اشتراط القضاء أو الرضى (قوله واذا بنيت لاخيار له) لزوال سببه قبل الفسخ والظاهر أنه فيما لو بناها كما كانت والا فله الفسخ وليحرّر (قوله قاله ابن الشحنة) ووقع مثله في الهندية عن محيط السرخسيّ ط (قوله قلت) البحث للشرنبلاليّ ح (قوله أما أجرة المثل) أي مثل العرصة وقوله أو حصة العرصة أي من الأجر المسمى ط (قوله مايفيده) هو قوله وفي التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته اهـ ح قلت سنذكر في باب الفسخ ما يفيد تقييده بما اذا كان منفعة السكنى بالمسمى أما أجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع من لزومها فتأمله وسيجيء في فسخها ما يفيده فتنبه والله تعالى أعلم

مطلب خوّفوه من اللصوص ولم يرجع

رجع الامام كما في مجمع الفتاوى * وفيه خوّفوا المكاري فرجع وأعاد الحمل لمحله الاوّل لاأجر له وينبغي أن يجبر على الاعادة * وفيه دفع ابريسما الى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه وردّه عليّ فلم يردّه ثم هلك لاضمان * وفيه سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمر له في الضيعة فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه هل له الاجر قال لا * استأجر دابة ليحملها كذا فمرضت فحملها دونه هل للمستكري الرجوع بحصته قال لا لانه رضي بذلك * استأجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضي بمنعه هل تسقط حصته مدّة المنع قال لا مالم يمنع حسا من الطحن * استأجر حماما سنة فغرق مدّة هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كان منتفعا به وفي الوهبانية

ويسقط في وقت العمارة مثل ما لو انهدّ بعض الدار فالهدم يحزر
وخالف في قدر العمارة آمر يقدّم فيها قوله لا المعمر

قلت ومفاده رجوع المستأجر بما أنفق على المؤجر بمجرّد الامر يعني الا في تنور وبالوعة فلا بدّ من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به مالم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت لاخيار له وفي سكنى عرصتها لا يجب الاجر قاله ابن الشحنة قلت وفي نفيه نظر ولعله أريد

مثلا معقودا عليها مع منفعة الطحن وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه وحينئذ فلا يتم الاستشهاد تأمّل وظاهر ما قدمناه عن شرح الملتقى من قوله لعدم تمكنه مما قصده يفيده أيضا ويفيد عدم لزوم أجر أصلا ولعل في المسألة خلافا والله تعالى أعلم (قوله للعطلة) بالضم اسم من تعطل بقي بلا عمل قاموس ويعني انها تفسد وكان الاولى أن يصرح به كما في البزازية لكنه يعلم من مقابله ووجه الفساد أن مقتضى العقد أن لا تلزم الاجرة مدة العطلة قلت أو كثرت كما في الذخيرة فتقييد حط الشهرين بما لم يقتضه العقد بخلاف اشتراط حط قدرها وهذا نظير ما لو شرى زيتا في زق واشترط حط ارطال لاجل الزق فسد بخلاف حط مقدار الزق (قوله أجرة السجن) الظاهر أنه مفروض فيما لو كان مملوكا لاحد فلو مبنيا من بيت المال أو مسبلا فلا أجر تأمّل (قوله في زماننا) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال فلو منتظما فالسجن وأجرة السجان منه تأمّل (قوله على رب الدين) لانه محبوس لاجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلا أولا ط قلت وذكر الشارح في كتاب السرقة أجرة المحضر للخصوم في بيت المال وقيل على المتمرد وفي قضاء الخانية هو الصحيح لكن في قضاء البزازية وقيل على المدعي وهو الاصح اه (قوله لا يلزمه الكراء لهذه السنة الخ) سيأتي أواخر باب الفسخ عن الخانية استأجر دارا أو حماما شهرا فسكن شهرين يلزمه أجر الشهر الثاني ان معدا للاستغلال والا لا به يفتى ويأتي تمامه (قوله آجر داره الخ) سيذكر المصنف هذه المسألة متنا في الباب الآتي (قوله فلكل الفسخ الخ) لان الشهر الاول صحيح وما بعده فاسد أو لان الاول منجز وما بعده مضاف وفي لزومه خلاف كما مرّ ويأتي ثم ان الفسخ انما يكون بمحضر من صاحبه والا لا يصح خلافا لابي يوسف وقيل اتفاقا كما في ط عن الهندية (قوله لانها ليست بخصم) ولاشتراط حضوره كما مرّ (قوله فتنفذ الثانية) أي يظهر أثر عقدها والا فالعقد الاول صحيح ط والله أعلم

(باب الاجارة الفاسدة)

تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها منح (قوله من العقود) احتراز عن العبادات اذ لا فرق بين فاسدها وباطلها (قوله دون وصفه) وهو ما عرض عليه من الجهالة أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا ط (قوله والباطل) كأن استأجر بيتة أو دم أو استأجر طيبا ليشمه أو شاة لتتبعها غنمه أو فحلا لينزو أو رجلا لينحت له صنما ط (قوله ولا بوصفه) لانه حيث بطل الاصل تبعه الوصف (قوله وجوب أجر المثل) أي أجر شخص مماثل له في ذلك العمل والاعتبار فيه لزمان الاستئجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى لو كان غيرهما ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما كما في المنية قهستاني ونقل في المنح أن شمس الائمة الحلواني قال تطيب الاجرة في الاجرة الفاسدة اذا كان أجر المثل وذكر في المسألة قولين وأحدهما أصح فراجع نسخة صحيحة وفي غرر الافكار عن المحيط ما أخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند أبي حنيفة لان أجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان الكسب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها أخذته بغير حق اه (قوله بالاستعمال) أي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها كما مرّ ويأتي الا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الاسعاف كما مرّ أول كتاب الاجارة (قوله لو المسمى معلوما) هذا انما يصح لو زاد المصنف لا يجاوز به المسمى كما فعل ابن الكمال تبعا للهداية والكنز فكان على الشارح أن يقول اذا لم يكن مسمى أو لم يكن معلوما لان وجوب أجر المثل بالغا ما بلغ على ما أطلقه المصنف انما يجب في هذين الصورتين أما لو علمت التسمية فلا يزاد على المسمى كما يأتي (قوله فانه لا أجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معدا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر ط وفيه أن الباطل لا حكم له أصلا فوجوده كالعدم كما في البدائع تأمّل وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم لان ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل انما هو في المعد للاستغلال كما يأتي في الغصب وفي البزازية حيث قال والسكنى بتأويل ملك أو عقد في الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف ثم ذكر لو سكن في حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه ثم قال

استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة فان شرط حطه قدر العطلة صح بزازية * أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى * انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لان المرأة لم تسكنها باجرة * آجر داره كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست بخصم والحيلة اجارتها لآخر قبل تمام الشهر فاذا تم تنفسخ الاولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثاني خانية انتهى

(باب الاجارة الفاسدة)

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا بأصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا أصلا) لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الاول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال) لو المسمى معلوما ابن كمال (بخلاف الثاني) وهو الباطل فانه لا أجر فيه بالاستعمال حقائق

قوله في هذين الصورتين هكذا بخطه والاولى هاتين كما لا يخفى اه مصححه

المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل أن له حق الحبس حتى يستوفى الاجر الذى أعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال فى المختار وكذا فى الوقف على المختار اه فتأمل وقد صرحوا أنه لو اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أوليتيم لزم أجر المثل صيانة لمالهما كما مر فى الوقف وهو المعتمد ويأتى فى الغصب (قوله بخلاف فاسد الاجارة) لان قبض المنفعة غير متصور الا انا أقمنا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك انما يتأتى فى العقد الصحيح ضرورة اتمامه (قوله حتى لو قبضها الخ) تفريع على عدم الملك فى الفاسدة (قوله وجب أجر المثل) أى على المستأجر الاول لانه يعد به مستعملا ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الاجرة وأما المستأجر الثانى اذا سمى بينهما أجر هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد يحرر ط (قوله وللاول) أى للمؤجر الاول نقض الثانية أى ويأخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشترى آجره فله أن ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا كذا فى المضمرات منح (قوله جاز) وفى النصاب هو الصحيح وفى السراجية وبه أفتى ظهير الدين المرغينانى تاترخانية ونقل ابن المصنف عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله قال الرملى ومن طالع فى كتبهم علم أن فى المسألة اختلاف تصحيح وافتاء اه أقول لكن المعظم على الجواز كما ترى ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فيما سيأتى وقال فى البزازية يجوز فى الصحيح وقيل لا استدلالا بما لو دفع اليه دارا ليسكنها ويرمها ولا أجر وآجر المستأجر من غيره وانهدمت من سكنى الثانى ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا وأجابوا بأن العقد فيه اعارة لا اجارة لانه ذكر المرمة على سبيل المشورة لا الشرط اه (قوله وسيجىء) أى متنا آخر المتفرقات (قوله فكل) تفريع على مقدر أى الاجارة نوع من البيع اذ هى بيع المنافع (قوله أو مدة) الا فيما استثنى قال فى البزازية اجارة السمسار والمنادى والحمامى والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة ويطيب الاجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل فراجعه فى نوع المتفرقات والاجرة على المعاصى (قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) فى الظهيرية استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر فى الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين أما فى زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اه قال الحموى أى فيصح اشتراطه واعترضه ط بقوله فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اه أقول المعروف كالمشروط وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف فى الدابة ذلك يجوز تأمل والحيلة أن يزيد فى الاجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه اليها ولو خاف أن لا يصدقه فيه فالحيلة أن يعجله الى المالك ثم يدفعه اليه المالك ويأمره بالانفاق فيصير أمينا بزازية ملخصا (قوله ومرمة الدار أو مغارمها) قال فى البحر وفى الخلاصة معزيا الى الاصل لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطى نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اه فعلم بهذا أن ما يقع فى زماننا من اجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى اه أقول وهو الواقع فى زماننا ولكن تارة يكتب فى الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدك وكرى الانهار على المستأجر وتارة يقول وتوافقا على أن ما ينوب الخ والظاهر أن الكل مفسد لانه معروف بينهم وان لم يذكر والمعروف كالمشروط تأمل (قوله أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول أما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا ح عن المنح وجعل الفساد فى حواشى الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده ط ووجه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص اذا لم تطق الارض ذلك فيلزم الجهالة أيضا (قوله بالشيوع) أى فيما يحتمل القسمة أو لا عنده وعليه الفتوى خانية (قوله بأن يؤجر نصيبا من داره) أى ويجب أجر المثل هو الصحيح وقيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا جامع الفصولين (قوله أو نصيبه من دار مشتركة) فيه روايتان والاظهر أنه لا يجوز نور العين عن الخانية (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة ويفسدها فى رواية جامع الفصولين (قوله أو آجرا لواحد الخ) أى تفسد فى حصة الميت وتبقى فى حصة الحى فى الصورتين كما فى جامع الفصولين وفيه ولو كله له فآجره من اثنين فان أجمل وقال آجرت الدار منكما جاز وفاقا ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون

(ولا تملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللاول نقض الثانية بحر معزيا للخلاصة وفى الاشباه المستأجر فاسدا لو آجر صحيحا جاز وسيجىء (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد أشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشترك من غير شريكه أو من أحد شريكيه أنفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين واحترز (الاصلى) عن الطارئ فلا يفسد على الظاهر كأن آجر الكل ثم فسخ فى البعض أو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس

عندأبي حنيفة على خلاف مرّ فيما اذا كان بينهما وآجر أحدهما النصف من أجنبي اهـ ومرّ أن عدم الجواز الاظهر وعن هذا أفتى في الحامدية في رجلين استأجرا معاسوية من زيد طاحونة بأن لفظ سوية بمنزلة التفصيل فتفسد (قوله وهو الحيلة الخ) الضمير راجع للطارئ أي في بعض صوره وهي الصورة الاولى أوللفسخ المفهوم من فسخ ومثله مالو حكم بها حاكم قال ط عن الهندية والمحكم كالقاضي ان تعذرت المرافعة (قوله فيجوز) أي في أظهر الروايتين عنه خانية (قوله وجوّزاه بكل حال) أي سواء كان من شريكه أولا فيما يحتمل القسمة أولا ح لكن بشرط بيان نصيبه وان لم يبين لايجوز في الصحيح زيلعي (قوله فلا يعوّل عليه) بل المعوّل عليه ما في الخانية أن الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب أفاده المصنف وعليه العمل اليوم (قوله وفي البدائع الخ) تخريج على قول الامام ط (قوله وسلم جاز) ظاهره ولو بعد المجلس ويدل عليه ما بعده فانه اعتبر الحكم ط (قوله لم يجز) ينبغي أن تجوز اجارة بالتعاطي اذ لامانع منه بعد فسخ الاولى رحتي (قوله ويفتى بجوازه الخ) قال في الدر المنتقى وذكر القهستاني أن الفتوى على جواز اجارة البناء وحده وقيل لا لانه كالمشاع قلت لكن نص محمد أن من استأجر أرضا فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط وبه أفتى مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وآجر المتولى باذن مالك البناء فالاجر يتقسم على البناء والعرصة وجاز اجارة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا لغيره على المفتى به وتمامه في العمادية وأقره الباقاني اهـ وسيأتي تمامه آخر المتفرقات (قوله يعني الوسط منه) أي من الفصل المذكور والاوضح أن يقول أعني والواقع انه قريب من النصف الثاني منه ط (قوله كتسمية ثوب أودابة) مثال لمجهول الكل وما بعده مثال مجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل فصح قوله بعد فيصير الاجر مجهولا (قوله لصيرورة المرمّة) أي نفقتها (قوله وبعدم التسمية) كآجرتك داري شهرا أوسنة ولم يقل بكذا منح (قوله أوبتسمية خمر أوخنزير) يفيد أن هذه اجارة فاسدة لاباطلة ط أي فيخالف مامرّ (قوله يعني الوسط منه) أي عند اختلاف الناس فيه ط (قوله لابالتمكين) أي تمكين المالك له من الانتفاع وفي بعض النسخ بالتمكن أي تمكن المستأجر منه (قوله كمامرّ) أي متنا في قوله اوّل هذا الباب بالاستعمال وفي قوله اوّل كتاب الاجارة أما في الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وقدّمنا تقييده بما اذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وتقدّم هنالك استثناء الوقف وما بحثه الشارح فراجعه (قوله بالغا ما بلغ) أي اذا لم يبينه المؤجر بعد أما اذا بينه فليس له أزيد منه قال في الولوالجية وان تكارى دابة الى بغداد ان بلغه اياها فله رضاه فبلغه فقال رضاي عشرون درهما فله أجر مثلها الا أن يكون أكثر من عشرين فلا يزاد عليها لان الاجر مجهول ولا يزاد على عشرين لانه أبرأه عن الزيادة سائحاني (قوله ولا ينقص عن المسمى) هكذا يوجد في موضعين الاوّل بعد قوله يعني الوسط منه والثاني بعد قوله لعدم ما يرجع اليه وأفاد المحشي أنه لاحاجة الى هذه الزيادة بل لامعنى لها في الموضعين أي لان المفروض جهالة المسمى قيل الا أن يريد بالمسمى ما جهل بعضه كاجارتها بعشرة على أن يرمّها اهـ أقول لايصح ذلك فانه ذكر في الخانية أنه يجب في جهالته بعضا أوكلا أجر المثل بالغا ما بلغ ثم قال فأما اذا فسد بحكم شرط فاسد ونحوه فلا يزاد على المسمى اهـ وكيف يصح ذلك مع قوله لعدم ما يرجع اليه (قوله لم يزد على المسمى) فلو كان أجر المثل اثني عشر والمسمى عشرة فهي له (قوله وينقص عنه) بأن كان المسمى خمسة عشر فله اثنا عشر (قوله لفساد التسمية) أي بفساد العقد لانه اذا فسد الشئ فسد ما في ضمنه (قوله واستثنى الزيلعي الخ) أي من كونه لايزاد على المسمى اذا فسدت بالشرط وقد تبع الشارح فيه صاحب البحر وليس في كلام الزيلعي استثناء بل ظاهر كلامه أنه من فروع جهالة المسمى فراجعه (قوله فسدت) لان فيه نفعا لرب الدار لايقتضيه العقد لانه اذا لم يسكن فيها لاتمتلئ البالوعة والمتوضأة وان لم يكن في الدار بالوعة أو بئر وضوء لاتفسد بالشرط لعدم ما قلنا بزازية وغيرها (قوله وحمله في البحر الخ) حيث قال وفيه يعني في استثناء الزيلعي نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسألة المتقدّمة وان كانت مسماة ينبغي أن لايجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة اهـ وظاهر كلامه

مطلب في اجارة البناء

وهو الحيلة في اجارة المشاع كما لو قضى بجوازه (الا اذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز وجوّزاه بكل حال وعليه الفتوى زيلعي وبحر معزيا للمغني لكن ردّه العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعوّل عليه قلت وفي البدائع لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادي والعشرين يعني الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله أو بعضه كتسمية ثوب أودابة أومائة درهم على أن يرمّها المستأجر لصيرورة المرمّة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلا أو بتسمية خمر أوخنزير (فان فسدت بالاخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعني الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لابالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كمامرّ (بالغا ما بلغ) لعدم ما يرجع اليه ولا ينقص عن المسمى (والا) تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوع مع العلم بالمسمى (لم يزد) أجر المثل (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية واستثنى الزيلعي مالو استأجر دارا على أن لايسكنها فسدت ويجب ان سكنها أجر المثل بالغا ما بلغ وحمله في البحر على ما اذا جهل المسمى

اختيار الشق الاول بدليل ماذكره عن الخلاصة ووجه كونه من جهالة المسمى مع عدم التسمية أن الشرط المذكور فيه نفع للمالك وقد جعله بدلا وهو مجهول فيجب أجر المثل بالغا ما بلغ تأمل (قوله لكن ارجعه الخ) اعترض بأنه عين ما فى البحر فلا وجه للاستدراك قلت قد يجاب بأنه حمله على الشق الثانى وهو ما اذا كانت الاجرة مسماة ووجه ارجاعه الى جهالة المسمى حينئذ أنه جعل الاجرة تلك المسمى وعدم السكنى فصار نظير ما تقدم فيما لو استأجر بمائة درهم على أن يرمها المستأجر وعلل الشارح المسألة بقوله لصيرورة المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا وحاصله أنه بجهالة البعض تحصل جهالة الكل فلهذا قال ارجعه الى جهالة المسمى بخلاف ما فى البحر فانه محمول على جهالة الكل ابتداء هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم ثم رأيت فى غاية البيان ما يدل على ما قلته ولله تعالى الحمد فانه قال اذا فسدت الاجارة لفوات شرط مرغوب من جهة الاجير كما لو آجر داره كل شهر بعشرة على أن يعمرها او يؤدى نوائبها فسدت فان لم يفعل يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى وكذا لو قال آجرتك هذه الدار شهرا بعشرة على أن لا تسكنها فسدت فان سكن يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى فى الحقيقة كذا قال فخر الدين قاضى خان اه فقد فرض المسألة فيما لو كان مسمى وشبهها بمسألة المرمة وقال وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى أى كما يرجع الاول وهذا عين ما حملت عليه كلامه قبل أن أراه والحمد لله (قوله فافهم) لعله اشارة الى الفرق الذى ذكرناه ونكات هذا الشارح الفاضل أدق من هذا كما يعرفه من مارس كلامه وعلم مرامه (قوله قلت الخ) هو منقول فى جامع الفصولين سائحانى أقول بل تقدم متنا حيث قال متولى أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل وقال الشارح هناك عن مجمع الفتاوى وكذا حكم وصى وأب اه ومما استثنى ما لو استأجر دارا بعبد معين فسكن شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح وكان عليه للشهر الماضى أجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقى لفسادها باعتاقه وفيها تفصيل ينظر فى خزانة الاكمل وفى البزازية استأجرها على عين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل التسليم او استهلكها المستأجر يجب أجر المثل بالغا ما بلغ بخلاف سائر الاجارات فانه لا يزاد فيه على المسمى اه فهذا المسمى فيه معلوم معين ووجب الاجر بالغا ما بلغ (قوله ولم يدفعه) أما لو عجله وقبله المؤجر منه لا يزاد عليه لرضاه به وهل تنقلب صحيحة يراجع رحمتى وفى الشرنبلالية وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفعه اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم له بل هو بيان للواقع بخلاف ما اذا عينه الخ (قوله حانوتا) مثال لانه لو استأجر ثورا ليطحن عليه كل يوم بدرهم فالحكم كذلك طورى (قوله وفسد فى الباقى) مقيد بثلاثة أمور تعلم مما بعده بأن لا يسكن فيما بعد الشهر الاول وأن لا يعجل أجرته وأن لا يسمى جملة الشهور فان وجد واحد منها صح فيه وفى البزازية فلو أبرأه عن أجرة الابد لا يصح الا عن شهر واحد (قوله لجهالتها) أى الشهور (قوله متى دخل كل) أى لفظ كل (قوله فيما لا يعرف منتهاه) كالاشهر والايام وهذا يفيد أن قوله كل شهر مثال فمثله كل سنة او يوم او اسبوع كما أفاده الرملى (قوله تعين أدناه) أى تعين للصحة اذ ما بعد الاول داخل تحت العقد ولهذا اشترط حضورهما عند الفسخ فهو فاسد لكن ينقلب صحيحا بالسكنى هكذا يستفاد من كلامه ثم رأيت الطورى قال وظاهر قوله صح فى شهر واحد الفساد فى الباقى قال فى المحيط وهذا قول بعضهم والصحيح أن الاجارة كل شهر جائزة واطلاق محمد يدل عليه فيجوز العقد فى الشهر الاول والثانى والثالث وانما يثبت خيار الفسخ فى أول الثانى لانها مضافة الى المستقبل ولكل منهما فسخ المضافة اه وهو مخالف لقول المصنف كالهداية والتبيين وفسد فى الباقى الا أن يقال المراد بالفساد عدم اللزوم أطلق عليه ذلك لانه قابل للافساد تأمل (قوله بشرط حضور الآخر) والحيلة اذا غاب أن يؤجره من آخر فاذا انقضى الشهر صح للآخر فى الثانى وانفسخ الاول كما فى جامع الفصولين أى لانه يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى الصريح سائحانى وقدم الشارح ذلك قبيل هذا الباب (قوله وبه يفتى) وهو ظاهر الرواية وذكر بعض المشايخ انه ساعة من أوله وعليه مشى القدورى وصاحب الكنز وهو القياس وفيه حرج كذا فى الهداية والزيلعى قال الرملى وفى البزازية الاصح أن وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثانى والثالث لان خيار الفسخ فى اول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى اه وهذا خلاف القولين المذكورين وقد صرح بأن الفتوى عليه فتأمل فيه وفى قول الشارح وبه يفتى وقد تقرر أنه اذا تعارضت الشروح والفتاوى

لكن أرجعه قاضى خان فى شرح الجامع الى جهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء فتنبه قلت وينبغى استثناء الوقف لان الواجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ فتأمل (فان آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة (آجر حانوتا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط) وفسد فى الباقى لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين ادناه واذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح (وفى كل شهر سكن فى أوله) هو الليلة الاولى ويومها عرفا وبه يفتى (صح العقد فيه) أيضا وليس

للمؤجر اخراجه حتى ينقضي الابعذر كالوعجل أجرة شهرين فأكثر لكونه كالمسمى زيلعي (الاأن يسمى الكل) أى جملة شهورمعلومه فيصح لزوال المانع (واذا آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم أجركل شهر) وتقسم سوية (وأول المدة ماسمى) ان سمى (والافوقت العقد) هوأولها (فان كان) العقد (حين يهل) بضم ففتح أى يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر شمنى (اعتبر الاهلة والا فالايام) كل شهر ثلاثون وقالا يتم الاول بالايام والباقى بالاهلة (استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر كامر (وجاز اجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة وللعرف وقال عليه الصلاة والسلام ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قلت ٣ والمعروف وقفه على ابن مسعود كماذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن وكراهة عثمان محمول على مافيه كشف عورة زيلعي وفى احكامات الاشباه ويكره لها دخول الحمام فى قول وقيل الالمريضة اونفساء والمعتمد أن لاكراهة مطلقا قلت وفى زماننا لاشك فى الكراهة لتحقق كشف العورة وقدمر فى النفقة

٣ مطلب في حديث دخوله عليه السلام الحمام وحديث ماراه المؤمنون حسنا

فالاعتبار لما فى الشروح اه مع أن مافى الشروح ظاهر الرواية كما علمت (قوله حتى ينقضى) أى ذلك الشهر الذى سكن فى اوله على الاقوال الثلاثة (قوله الابعذر) أى من أعذار الفسخ الآتية (قوله كالوعجل) تنظير فى الصحة لمافى المتن قال الزيلعى فلا يكون لواحد منهما الفسخ فى قدر المعجل أجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة فى ذلك القدر فيكون كالمسمى فى العقد (قوله الاأن يسمى الكل) استثناء من قوله وفسد فى الباقى أى كل ماقصد العقد عليه وهذا كما اذا قال آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا (قوله لزوال المانع) أى الذى كان فى صورة عدم تسمية الكل (قوله وتقسم سوية) أى على الشهور وفائدته تظهر فى الفسخ أثناء المدة وفى التاترخانية ولو قال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة فقبل فهو اجارة بألف ومائتين كل شهر بمائة والاخير يكون فسخا للاول قال الفقيه وهذا اذا كان قصدا فلو غلطا فالاجر هو الاول (قوله ان سمى) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة درر أى مالم يكن خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه سرى الدين عن الكافى ط (قوله والمراد اليوم الاول) أى لاوقت ابصار الهلال حقيقة (قوله اعتبر الاهلة) حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة بدائع (قوله والافالايام) أى وان كان فى أثناء الشهر فيعتبر الايام لان الشهر الاول يكمل بالايام من الثانى فيصير أول الثانى بالايام فيكمل بالثالث وهكذا بدائع (قوله وقالا يتم الاول بالايام) وفى الذخيرة ان عقد الاجارة على كل شهر بدرهم ان وجدت فى وسطه يعتبر كل شهر بالايام بلا خلاف لانهما انما يعتبران الاهلة اذا علم آخر المدة ليمكن تكميله منه اه وعن أبى يوسف رواية كأبى حنيفة قال ابن الكمال وعند محمد وهو رواية أخرى عن ابى يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقى بالاهلة فان آجر فى عاشر ذى الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذى الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادى عشر من ذى الحجة فان قلت هلا يلزم أن يتكرر عيد الاضحى فى سنة واحدة قلت نعم لكن فى السنة التى قدرت بها مدة الاجارة لافى السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور اه (قوله كما مر) أى قبيل ورقة ومر الكلام فيه (قوله وجاز اجارة الحمام) قدمنا أن الاجارة اسم للاجرة أى جاز أخذ الحمامى أجرة الحمام وفى ابى السعود عن الحموى الحمام مؤنث فى الاغلب وجمعه حمامات على القياس وفى ذكرى أول من وضعه نبى الله سليمان عليه السلام (قوله لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة) قال منلا على القارى ذكر الدميرى والنووى انه ضعيف جدا فقول شيخنا ابن حجر المكى فى شرح الشمائل انه موضوع باتفاق الحفاظ وان وقع فى كلام الدميرى وغيره ليس فى محله اه ملخصا (قوله وللعرف) لان الناس فى سائر الامصار يدفعون أجرة الحمام وان لم يعلم مقدار مايستعمل من الماء ولامقدار القعود فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس يأباه لوروده على اتلاف العين مع الجهالة اتقانى (قوله كماذكره ابن حجر) وكذا رواه أحمد فى كتاب السنة من حديث أبى وائل عن ابن مسعود قال ان الله نظر فى قلوب العباد فاختار محمدا صلى الله عليه وسلم فبعثه برسالته ثم نظر فى قلوب العباد فاختار له اصحابا فجعلهم انصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومارآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهو موقوف حسن وكذا اخرجه البزار والطيالسى والطبرانى فى ترجمة ابن مسعود من الحلية اه من المقاصد الحسنة ط (قوله هو الصحيح) ومن العلماء من كرهه لماروى عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألنى عن مالى فأخبرته أن لى غلمانا وحماما له غلة فكره لى غلة الحجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشياطين وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء زيلعى (قوله لكثرة اسباب اغتسالهن) أى من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد قد يتعسر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ زيلعى (قوله وقيل الالمريضة ونفساء) روى فى السنن مسندا الى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الابالازر وامنعوها النساء الامريضة اونفساء اتقانى (قوله قلت الخ) قائله ابن الهمام أقول ولا يختص ذلك بحمام النساء فان فى ديارنا كشف العورة الخفيفة او الغليظة متحقق من فسقة العوام الرجال فالذى ينبغى التفصيل وهو ان كان الداخل يغض بصره بحيث لايرى

عورة أحد ولا يكشف عورته لاحد فلا كراهة مطلقا والا فالكراهة فى دخول الفريقين حيث كانت العلة ماذكر فتدبر (قوله لانه عليه السلام احتجم الخ) روى البخارى مسندا الى ابن عباس قال احتجم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وأعطى الحجام أجرة ولو علم كراهية لم يعطه وفى رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعطه اتقانى (قوله وحديث النهى) وهو ماذكره صاحب السنن باسناده الى رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث ومهر البغى خبيث اتقانى (قوله منسوخ) أى بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لى عيالا وغلاما حجاما أفأطعم عيالى من كسبه قال نعم زيلعى وأجاب الاتقانى بحمل حديث الخبث على الكراهة طبعا من طريق المروءة لما فيه من الخسة والدناءة قال على أنا نقول راويه رافع ليس كابن عباس فى الضبط والاتقان والفقه فيعمل بحديث ابن عباس دونه اه وفى الجوهرة وان شرط الحجام شيأ على الحجامة كره (قوله والظئر) بالجر عطفا على الحجام (قوله بكسر فهمز) أى همزة ساكنة ويجوز تخفيفها حموى (قوله المرضعة) خبر لمبتدا محذوف وفى القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له فى الناس وغيرهم للذكر والانثى وجمعه اظؤر وأظآر وظؤر وظؤرة وظؤار وظؤرة (قوله لتعامل الناس) علة للجواز وهذا استحسان لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن و يشترط التوقيت اجماعا حموى عن المنصورية والاطلاق مشير الى انه يجوز للمسلمة أن تؤجر نفسها لارضاع ولد الكافر وبه صرح فى الخانية بخلاف ما اذا آجرت نفسها لخدمة الكافر فانه لا يجوز قال فى الاشباه استأجر نصرانى مسلما للخدمة لم يجز ولغيرها جاز ان وقت أبو السعود (قوله بخلاف بقية الحيوانات) أى بخلاف استئجارها للارضاع وفى التاترخانية استأجر بقرة ليشرب اللبن اوكرما أو شجرا ليأكل ثمره أو أرضا ليرعى غنمه القصيل أو شاة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل لانه ملك الاجر وقد استوفاه بعقد فاسد بخلاف ما اذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ (قوله وكذا بطعامها وكسوتها) أشار الى انها مسألة مستقلة وأنهما عليها ان لم يشترطا على المستأجر بالعقد (قوله لجريان العادة الخ) جواب عن قولهما لا تجوز لان الاجرة مجهولة ووجهه أن العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية الى النزاع والجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها مفضية الى النزاع (قوله وللزوج أن يطأها) أى وان رضى بالاجارة فليس للمستأجر منعه مخافة الحبل لانه ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر محقق وليس للظئر أن تمنعه نفسها اتقانى (قوله شأنه اجارتها اولا) أى سواء كانت الاجارة تشين الزوج أى تعيبه بأن كان وجيها بين الناس اولا لما أن له أن يمنعها من الخروج وأن يمنع الصبى الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع كما يمنعها من الصيام تطوعا زيلعى (قوله وللمستأجر فسخها الخ) لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهى يضرها أيضا الرضاع فكان لها ولهم الخيار ولها أيضا الفسخ باذية أهله لها وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها وكذا اذا عيروها به لانها تتضرر به على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها زيلعى وهذا اذا أمكن معالجته بالغذاء او بأخذ لبن الغير والا فليس لها الفسخ وعليه الفتوى كما بسطه فى التاترخانية (قوله وفجورها) أى زناها الا انها تشتغل به عن حفظ الصبى (قوله ونحو ذلك) كما اذا أرادوا سفرا وأبت الخروج معهم او كانت بذية اللسان او سارقة أو يتقيأ لبنها او لا يأخذ ثديها وكذا كل ما يضر بالصبى لا محالة نحو الخروج من منزله زمانا كثيرا وما أشبهه فلهم أن يمنعوها عنه لا ما لا يضر وأما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه وليس عليها أن ترضعه فى منزل الاب ما لم يكن عرف بين الناس أو يشترطوا ذلك عليها تاترخانية وغيرها (قوله لا بكفرها) لان كفرها فى اعتقادها زيلعى قال ط ويخالفه ما فى الخانية اذا ظهرت الظئر كافرة أو مجنونة او زانية او حمقى فلهم فسخ الاجارة (قوله ولو مات ابوه لا) أى لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبى لا للاب سواء كان له مال أولا ولهذا لو كان للصبى مال تجب الاجرة من ماله اذ هى كالنفقة زيلعى (قوله وثيابه) بالجر عطف على الصبى وأطلق فى غسل الثياب وفى الكفاية الصحيح أن غسل ثياب الصبى من البول ونحوه عليها ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها حموى ومثله فى شرح المجمع (قوله واصلاح طعامه) يريد به أن تصنع له الطعام ولا تأكل شيأ يفسد لبنها ويضر به تاتارخانية عن المضمرات (قوله فعادة أهل الكوفة) وقد قالوا فى توابع العقود التى لا ذكر لها فيها

(والحجام) لانه عليه السلام احتجم وأعطى الحجام أجرته وحديث النهى عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز المرضعة (بأجر معين) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج ان يطأها) خلافا لمالك (لا فى بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يدخله (الا باذنه و) الزوج (له فى نكاح ظاهر) أى معلوم بغير الاقرار (فسخها مطلقا) شأنه اجارتها أولا فى الاصح (ولو غير ظاهر) بأن علم باقرارهما (لا) يفسخها لان قولهما لا يقبل فى حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها او مرضها وفجورها) فجورا بينا ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لانه لا يضر بالصبى ولو مات الصبى أو الظئر انتقضت الاجارة ولو مات أبوه لا وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال أى طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه لا يلزمها ثمن شئ من ذلك وما ذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة

(وهو) أى ثمنه وأجرة عملها (على أبيه) ان لم يكن للصغير مال والا ففى ماله لانه كالنفقة (فان أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت

المدة لا أجرلها) لان الصحيح أن المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية عناية (بخلاف مالو دفعته الى خادمها حتى أرضعته) او استاجرت من أرضعته حيث تستحق الاجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح شرنبلالية عن الذخيرة ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فأرضعتهما وفرغت اثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشترك وتمامه في العناية (لا تصح الاجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا لاجل المعاصى مثل (الغناء والنوح والملاهى) ولو أخذ بلا شرط يباح (و) لا لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع ماقبل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل اذا لم تذكر مدة ٣ شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة المرسومة) هى ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة ٤ اهداء الحلاوى

٣ مطلب في الاستئجار على المعاصى

٤ مطلب في الاستئجار على الطاعات ٥

٥ مطلب تحرير مهم فى عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لاضرورة اليه

انها تحمل على عادة كل بلد كالسلك على الخياط والدقيق الذى يصلح الحائك به الثوب على رب الثوب وادخال الحنطة المنزل على المكارى بخلاف الصعود بها الى الغرفة او السطح والاكاف على رب الدابة والحبال والجوالق على ماتعارفوه بدائع ملخصا (قوله على أبيه) قال فى التاترخانية وفى الظهيرية ولو لم يكن له مال حين استأجرها الاب ثم أصاب الصغير مالا قال سئل والدى عنها فقال قيل أجر مامضى على الاب ومابقى فى مال الصغير اه وفيها ارضاع اليتيم على من تجب عليه نفقته فان كان لا وارث له ففى بيت المال (قوله فان أرضعته بلبن شاة) أى بأن أقرت به او شهدت بينة به وان جحدت فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو شهدوا انها ما أرضعت بلبن نفسها لم يقبل لقيامها على النفى مقصودا بخلاف الاول لدخوله فى ضمن الاثبات وان أقاما فالبينة بينة الظئر كما فى الذخيرة شرنبلالية (قوله لان الصحيح الخ) أى فلم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وفى المحيط استأجر شاة لترضع جديا اوصبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة زيلعى (قوله هو الارضاع) وهو مايقع بلبن الآدمية وماوراءه يكون اطعاما اتقانى (قوله لا اللبن) أى مطلقا ط (قوله حيث تستحق الاجرة) أى استحسانا لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولانها لما عملت بأمر الاولى صار كأنها عملت بنفسها بدائع (قوله عن الذخيرة) ونصها اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تستحق اه ومثله فى التاترخانية (قوله لذلك) أى للارضاع (قوله ولم يعلم الاولون) أى حتى يفسخوا هذه الاجارة تاترخانية ومفاده أن لهم فسخ الثانية (قوله اثمت) لانه استحق عليها كمال الرضاع فلما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن (قوله ولها الاجر كاملا على الفريقين) ويطيب لها ولا ينقص من الاجر الاول ان ارضعت ولدهم فى المدة المشروطة ويطرح من الاجر بقدر ماتخلفت تاترخانية (قوله لشبهها بالاجير الخاص والمشترك) جواب اشكال وهو أن أجير الوحد ليس له أن يؤجر نفسه من آخر فان آجر لا يستحق تمام الاجر على المستأجر الاول ويأثم قال فى الذخيرة وهذا لا يشكل اذا قال أبو الصغير استأجرتك لترضعى ولدى هذا سنة بكذا لانها فى هذه الصورة أجيرة مشتركة لانه اوقع العقد أولا على العمل وانما يشكل اذا قال استأجرتك سنة لترضعى الخ لانه أوقع العقد على المدة أولا وسيأتى بيانه والوجه أن الاجير الوحد فى الرضاع يشبه المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل بتمامه الى كل واحد منهما كالخياط وان كان أجير وحد فتأثم لشبهها بأجير الوحد ولها الاجر كاملا لشبهها بالمشترك اه ملخصا (قوله لا تصح الاجارة لعسب التيس) لانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال (قوله مثل الغناء) بالكسر والمد الصوت وأما المقصور فهو اليسار صحاح (قوله والنوح) البكاء على الميت وتعديد محاسنه (قوله والملاهى) كالمزامير والطبل واذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس لما فى الاجناس ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليعلن به النكاح وفى الولوالجية وان كان للغزو أو القافلة يجوز اتقانى ملخصا (قوله يباح) كذا فى المحيط وفى المنتقى امرأة نائحة اوصاحبة طبل اوزمر اكتسبت مالا ردته على أربابه ان علموا والا تتصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط اه قلت وهذا مما يتعين الاخذ به فى زماننا لعلمهم انهم لا يذهبون الا بأجر البتة ط (قوله ولا لاجل الطاعات) الاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وفى آخر ماعهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن أبى العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تتعين أهليته فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره كما فى الصوم والصلاة هداية (قوله ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ) قال فى الهداية وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التوانى فى الامور الدينية ففى الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى اه وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضا فى متن الكنز ومتن مواهب الرحمن وكثير من الكتب وزاد فى مختصر الوقاية ومتن الاصلاح تعليم الفقه وزاد فى متن المجمع الامامة ومثله فى متن الملتقى ودرر البحار وزاد بعضهم الاذان والاقامة والوعظ وذكر المصنف معظمها ولكن الذى فى أكثر الكتب

الاقتصار

الاقتصار على ما في الهداية فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف في بعضه مخالفين ما ذهب اليه الامام وصاحباه وقد اتفقت كلمتهم جميعا في الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهي خشية ضياع القرآن كما في الهداية وقد نقلت لك ما في مشاهير متون المذهب الموضوعة للفتوى فلا حاجة الى نقل ما في الشروح والفتاوى وقد اتفقت كلمتهم جميعا على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز ثم استثنوا بعده ما علمته فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرو المنع فان مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ما صرح به الاصوليون بل هو منطوق فان الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به ايضا وأجمعوا على أن الحج عن الغير بطريق النيابة لا الاستئجار ولهذا لو فضل مع النائب شيء من النفقة يجب عليه رده للاصيل اوورثته ولو كان أجرة لما وجب رده فظهر لك بهذا عدم صحة ما في الجوهرة من قوله واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو المختار اه والصواب أن يقال على تعليم القرآن فان الخلاف فيه كما علمت لا في القراءة المجردة فانه لا ضرورة فيها فان كان ما في الجوهرة سبق قلم فلا كلام وان كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل وقد أطنب في رده صاحب تبيين المحارم مستندا الى النقول الصريحة فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة في شرح الهداية ان القرآن بالاجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارى وقال العينى في شرح الهداية ويمنع القارى للدنيا والآخذ والمعطى آثمان فالحاصل أن ما شاع في زماننا من قراءة الاجزاء بالاجرة لا يجوز لان فيه الامر بالقراءة واعطاء الثواب للآمر والقراءة لاجل المال فاذا لم يكن للقارى ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب الى المستأجر ولولا الاجرة ما قرأ أحد لاحد في هذا الزمان بل جعلوا القرآن العظيم مكسبا ووسيلة الى جمع الدنيا انا لله وانا اليه راجعون اه وقد اغتر بما في الجوهرة صاحب البحر في كتاب الوقف وتبعه الشارح في كتاب الوصايا حيث يشعر كلامهما بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة وقد رده الشيخ خير الدين الرملى في حاشية البحر في كتاب الوقف حيث قال أقول المفتى به جواز الاخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التاترخانية حيث قال لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارى بقراءته لان هذا بمنزلة الاجرة والاجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسان اه يعني للضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر وفي الزيلعي وكثير من الكتب لو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنا فتنبه اه كلام الرملى وما في التاترخانية فيه رد على من قال لو أوصى لقارئ يقرأ على قبره بكذا ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الاجر وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية والمحيط والبزازية وفيه رد أيضا على صاحب البحر حيث علل البطلان بأنه مبنى على القول بكراهة القرآن على القبر وليس كذلك بل لما فيه من شبه الاستئجار على القراءة كما علمت وصرح به في الاختيار وغيره ولذا قال في الولوالجية ما نصه ولو زار قبر صديق او قريب له وقرأ عنده شيأ من القرآن فهو حسن أما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى أيضا لصلة القارى لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعل ذلك أحد من الخلفاء اه اذ لو كانت الصلة ما قاله لم يصح قوله هنا فهو حسن وممن افتى ببطلان هذه الوصية الخير الرملى كما هو مبسوط في وصايا فتاواه فراجعها ونقل العلامة الخلوتى في حاشية المنتهى الحنبلى عن شيخ الاسلام تقى الدين ما نصه ولا يصح الاستئجار على القراءة واهدائها الى الميت لانه لم ينقل عن أحد من الائمة الاذن في ذلك وقد قال العلماء ان القارى اذا قرأ لاجل المال فلا ثواب له فأى شيء يهديه الى الميت وانما يصل الى الميت العمل الصالح والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الائمة وانما تنازعوا في الاستئجار على التعليم اه بحروفه وممن صرح بذلك أيضا الامام البركوى قدس سره في آخر الطريقة المحمدية فقال الفصل الثالث في أمور مبتدعة باطلة اكب الناس عليها على ظن انها قرب مقصودة الى أن قال ومنها الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته او بعده وباعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه او يسبح او يهلل له وكلها بدع منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام للآخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لاجل الدنيا اه ملخصا وذكر أن له فيها

أربع رسائل فاذا علمت ذلك ظهر لك حقية ماقلناه وأن خلافه خارج عن المذهب وعما افتى به الجنيون وما اطبق عليه أئمتنا متونا وشروحا وفتاوى ولا ينكر ذلك الا غمر مكابر أو جاهل لا يفهم كلام الاكابر وما استدل به بعض المحشين على الجواز بحديث البخارى فى اللديغ فهو خطأ لان المتقدمين المانعين الاستئجار مطلقا جوزوا الرقية بالاجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطحاوى لانها ليست عبادة محضة بل من التداوى وما نقل عن بعض الهوامش وعزى لحاوى الزاهدى من انه لا يجوز الاستئجار على الختم بأقل من خمسة وأربعين درهما فخارج عما اتفق عليه أهل المذهب قاطبة وحينئذ فقد ظهر لك بطلان ما أكب عليه أهل العصر من الوصية بالختمات والتهاليل مع قطع النظر عما يحصل فيهما من المنكرات التى لا ينكرها الا من طمست بصيرته وقد جمعت فيها رسالة سميتها شفاء العليل وبل الغليل فى حكم الوصية بالختمات والتهاليل وأتيت فيها بالعجب العجاب لذوى الالباب وما ذكرته هنا بالنسبة اليها كقطرة من بحر او شذرة من عقد نحر وأطلعت عليها محشى هذا الكتاب فقيه عصره ووحيد دهره السيد احمد الطحطاوى مفتى مصر سابقا فكتب عليها واثنى الثناء الجميل فالله يجزيه الخير الجزيل وكتب عليها غيره من فقهاء العصر (قوله فسدت فى الكل) ويجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى زيلعى (قوله بجزء من عمله) أى ببعض ما يخرج من عمله والقدرة على التسليم شرط وهو لا يقدر بنفسه زيلعى (قوله عن قفيز الطحان) وهو المسألة الثالثة التى ذكرها المصنف كما ذكره الزيلعى (قوله والحيلة أن يفرز الاجر أولا) أى ويسلمه الى الاجير فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم افرز الاجرة ورد الباقى جاز ولا يكون فى معنى قفيز الطحان اذ لم يستأجره أن يطحن بجزء منه او بقفيز منه كما فى المنح عن جواهر الفتاوى قال الرملى وبه علم بالاولى جواز ما يفعل فى ديارنا من أخذ الاجرة من الحنطة والدراهم معا ولا شك فى جوازه اهـ (قوله بلا تعيين) أى من غير أن يشترط انه من المحمول اومن المطحون فيجب فى ذمة المستأجر زيلعى (قوله نصف هذا الطعام) قيد بالنصف لانه لو استأجره ليحمل الكل بنصفه لا يكون شريكا فيجب أجر المثل وهى مسألة المتن (قوله لا أجر له أصلا) أى لا المسمى ولا أجر المثل عناية (قوله لصيرورته شريكا) قال الزيلعى لان الاجير ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما فلا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه هكذا قالوا وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثانى انه قال ملكه فى الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافى الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيأ فكيف يملكه وبأى سبب يملكه اهـ (قوله أجاب عنه المصنف) قلت وأجاب فى الحواشى السعدية بقوله لعل مرادهم أى بقولهم لا يستحق الاجر نفى الملك لان وجوده يؤدى الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقولهم ملك الاجر فى الحال كلام على سبيل الفرض والتقدير والظاهر أن وضع المسألة فيما اذا سلم الى الاجير كل الطعام فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر فى الصورة المفروضة لملك الاجير الاجرة فى الحال بالتعجيل والتالى باطل اذ يكون حينئذ مشتركا فيفضى الى عدم وجوب الاجرة وكل ما أفضى وجوده الى انتفاء لزومه فهو باطل اهـ وحاصل جواب المصنف عن الاول أن الاجرة هنا معجلة كما صرح به الزيلعى فى صدر تقريره وهى تملك بالتعجيل كما تملك باشتراطه وعن الثانى انه لما ملكه بالتعجيل وعمل تبين بعد العمل عدم استحقاقه لشئ من الاجرة كما لو عجلها عند العقد فاستحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها اهـ وفيه نظر فان هذا العقد لا يخلو اما أن يكون باطلا اوفاسدا او صحيحا أما الباطل فلا أجر فيه أصلا كما مر أول الباب فكيف يملك بالتعجيل وأما الفاسد فلا يجب الاجر فيه الا بحقيقة الانتفاع كما مر مرارا فلا يملك بالتعجيل أيضا قبل العمل وبعد العمل يجب أجر المثل وفرض المسألة هنا انه لا اجر أصلا وأما الصحيح فيملك الاجر فيه بالتعجيل مع الافراز وهنا حصل فى ضمن التسليم اذ لو أفرزه وسلمه الى الاجير ثم خلطه وحمل الكل معا جاز كما قدمناه آنفا عن جواهر الفتاوى الا أن يقال انه انعقد صحيحا ثم طرأ عليه الفساد عند العمل قبل الافراز وحينئذ فقول الزيلعى ان هذه الاجارة فاسدة أى مآلا أما فى الحال فهى صحيحة فليتأمل (قوله كما زعمه مشايخ بلخ) قال فى التبيين ومشايخ بلخ والنسفى يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك ومن لم يجوزه قاسه على قفيز

(ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له بنصفه) أى بنصف الغزل (أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه اوثورا ليطحن بره ببعض دقيقه) فسدت فى الكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل فى ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه فى بيع الوفاء والحيلة أن يفرز الاجر أولا أو يسمى قفيزا بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه فيجوز ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا أجر له أصلا لصيرورته شريكا وما استشكله الزيلعى أجاب عنه المصنف قال وصرحوا بأن دلالة النص لا عموم لها فلا يخص عنها شئ بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ

الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا انه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعارف ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص من القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر اهـ وفي العناية فان قيل لا نتركه بل يخص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى تخص اهـ ط (قوله فيفضي للمنازعة) فيقول المؤجر المعقود عليه العمل والوقت ذكر للتعجيل ويقول المستأجر بل هو الوقت والعمل للبيان وقال الصاحبان هي صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة وظاهر كلام الزيلعي ترجيح قولهما وهذا اذا أخر الاجرة أما اذا وسطها فالمعقود عليه المتقدم لتمام العقد بذكر الاجر ثم المتأخر ان كان وقتا فللتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد كما نقله ابن الكمال عن الخانية ومثله في القهستاني عن الكرماني وزاد عن المنية واذا قدمهما فسد أيضا ثم اعلم أن هذا الخلاف أيضا فيما اذا كان العمل مبين المقدار معلوما حتى يصلح لكونه معقودا عليه فيزاحم الوقت فيفسد ولذا قال ليخبزله كذا قفيز دقيق فلو لم يبين صح لانه لجهالته كأنه لم يذكر الا الوقت كما اذا استأجر رجلا يوما ليبني له بالآجر والجص جاز بلا خلاف فلو بين العمل على وجه يجوز ايراد العقد عليه بأن بين قدر البناء لا يجوز عند الامام كما ذكره في الاصل وحينئذ فلا يشكل ما سيأتي في بحث الاجير الخاص لو استأجره شهرا لرعي الغنم بكذا صح مع أن فيه الجمع بين المدة والعمل لانه لم يبين قدر الغنم المرعى كما نبه عليه العلامة الطوري فاحفظه (قوله جازت اجماعا) أما في الاول وهو رواية عن الامام كما ذكره الزيلعي فلان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق في قوله أنت طالق غدا او في الغد وأما في الثاني فلان اليوم لم يذكر مقصودا كالعمل حتى يضاف العقد اليهما بل ذكر لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد كما في التبيين (قوله بشرط أن يثنيها) في القاموس ثناه تثنية جعله اثنين اهـ وهو على حذف مضاف أي يثني حرثها وفي المنح ان كان المراد أن يردها مكروبة فلا شك في فساده والا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد وان مما تخرج بدونه فان كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لان فيه منفعة لرب الارض والا فلا اهـ ملخصا وذكر في التاترخانية عن شيخ الاسلام ما حاصله أن الفساد فيما اذا شرط ردها مكروبة بكراب يكون في مدة الاجارة أما اذا قال على أن تكربها بعد مضي المدة او أطلق صح وانصرف الى الكراب بعده قال وفي الصغرى واستفدنا هذا التفصيل من جهته وبه يفتى اهـ قلت ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الاجرة تأمل (قوله أي يحرثها) فالحرث هو الكرب وهو اثارة الارض للزراعة كالكراب قاموس (قوله او يكري) من باب رمى أي يحفر (قوله العظام) لان أثره يبقى الى القابل عادة بخلاف الجداول أي الصغار فلا تفسد بشرط كريها هو الصحيح ابن كمال (قوله او يسرقنها) أي يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع ط (قوله فلو لم تبق) بان كانت المدة طويلة لم تفسد لانه لنفع المستأجر فقط (قوله او بشرط أن يزرعها الخ) أي استأجر أرضا ليزرعها وتكون الاجرة أن يزرع المؤجر أرضا أخرى هي للمستأجر لا يجوز عندنا منح فهو اجارة المنفعة بالمنفعة المتحدة وسيأتي الكلام فيها (قوله لما يجيء) أي قريبا ح (قوله ان الجنس بانفراده يحرم النسأ) والزراعة المطلقة من جنس الزراعة المطلقة فان قلت العين قائمة مقام المنفعة على ما هو مقرر فلم يوجد النسأ قلنا العين انما تقام مقام المنفعة على خلاف القياس للضرورة وذلك فيما اذا وقعت المنفعة معقودا عليها وهي في مسألتنا ما لم يصحبه الباء فما صحبه لا تقام العين فيه مقام المنفعة فبقي على الاصل فكان نسيئة ح (قوله لانه شرط يقتضيه العقد) لان نفعه للمستأجر فقط (قوله فلا أجر له) أي لا المسمى ولا أجر المثل زيلعي لان الاجر يجب في الفاسدة اذا كان له نظير من الاجارة الجائزة وهذه لا نظير لها اتقاني وظاهر كلام قاضي خان في الجامع أن العقد باطل لانه قال لا ينعقد العقد تأمل (قوله لانه لا يعمل الخ) فان قيل عدم استحقاقه للاجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه

مطلب يخص القياس والاثر بالعرف العام دون الخاص

(او) استأجر (خبازا ليخبزله كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الامام لجمعه بين العمل والوقت ولا ترجيح لاحدهما فيفضي للمنازعة حتى لو قال في اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت اجماعا (أو أرضا بشرط أن يثنيها) أي يحرثها مرتين (او يكري انهارها) العظام (او يسرقنها) لبقاء أثر هذه الافعال لرب الارض فلو لم تبق لم تفسد (او) بشرط (أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجيء أن الجنس بانفراده يحرم النسأ وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ (وصحت لو استأجرها على أن يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد (ولو) استأجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر

بالنسبة الى ماوقع لغيره فالجواب انه عامل لنفسه فقط لانه الاصل وعمله لغيره مبنى على أمر مخالف للقياس فاعتبر الاول ولانه مامن جزء يحمله الا وهو شريك فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لانه يمنع تسليم العمل الى غيره فلا أجر عناية وتبيين ملخصا وفى غاية البيان طعام بين اثنين ولاحدهما سفينة فاستأجر الآخر نصفها بعشرة دراهم جاز وكذا لو أراد أن يطحنا الطعام فاستأجر نصف الرحى الذى لشريكه اواستأجر أنصاف جوالقه هذه ليحمل هذا الطعام الى مكة جاز ولو استأجر عبد صاحبه اودابة عبد صاحبه اودابته ليحمله اواستأجر العبد لحفظ الطعام لايجوز سواء استأجر العبد أو الدابة كله اونصفه ولا أجر له والاصل أن كل مالا يستحق الاجر الا بايقاع عمل فى العين المشتركة لايجوز وكل مايستحق بدونه يجوز فانه تجب الاجرة بوضع العين فى الدار والسفينة والرحى لابايقاع عمل اهـ ملخصا أى فان للعبد والدابة عملا فى العين المشتركة وهو الحمل أو الحفظ أما السفينة مثلا فلا عمل لها أصلا (قوله لنفعه بملكه) الذى ينبغى أن يقول لانتفاعه بملكه ح وانما كان كذلك لان المرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها وانما هى للراهن ولكنه ممنوع من الانتفاع لتعلق حق المرتهن فاذا آجره فقد أبطل حقه (قوله لانه يسترد الخ) بيانه انه قد باعه منفعة الحمام مدة معلومة وقد استوفى المؤجر بعضها فانفسخ بقدره ثم الاجرة تثبت فى ذمة المستأجر بالعقد والقدر الذى فسخت فيه غير معلوم ولا يمكن اسقاط شئ بحسابه للجهالة فبقى جميع الاجرة على المستأجر رحمتى (قوله اوأى شئ يزرعها) أى اوذكر أنه يزرعها ولم يذكر أى شئ يزرع (قوله كمامر) أى أول باب مايجوز من الاجارة وهذه المسألة فى الحقيقة تصريح بمفهوم قوله هناك وأرض للزراعة الخ (قوله عاد صحيحا) كذا فى الملتقى والغرر والاصلاح والمنح واعترضه فى الشرنبلالية بأن صحة العقد لاتتوقف على مضى الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة اهـ أقول انما ذكره ليفرع عليه قوله فله المسمى فانه لو بقى فاسدا وجب أجر المثل (قوله وكذا لو لم يمض الاجل) أى يعود صحيحا وهو اشارة الى ماقدمناه عن الشرنبلالى ومنشأ الاعتراض زيادة قوله عاد صحيحا وانما ذكره ثم اعترضه لان المصنف ذكره فى تقرير شرح متنه فكان مراداله وقد يدفع الاعتراض بأن عوده صحيحا بعد الزرع ومضى الاجل صحيح اى بعد مجموع هذين الشيئين فليس فيه ما يقتضى توقف عوده صحيحا على مضى الاجل فتأمل (قوله قبل تمام العقد) أى قبل تمام مدته وقول العناية قبل تمام العقد بنقض الحاكم مما لاتقبله الفطرة السليمة فانه ينفسخ من الاصل بنقض الحاكم فكيف يتم به وتمام الشئ من آثار بقائه طورى (قوله كقاضى خان) وعبارته فان زرعها فله ما سمى من الاجر لانه عاد جائزا وهذا استحسان لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع فى هذه الساعة كالارتفاع فى وقت العقد فيعود جائزا (قوله لحمله المعتاد) خرج غير المعتاد فيضمن ان هلك كما فى الاتقانى (قوله لفساد الاجارة الخ) كذا فى الدرر والمنح والاولى قول الهداية لان العين امانة وان كانت الاجارة فاسدة (قوله لما مر فى الزراعة) أى من ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد وظاهره انها تنقلب صحيحة بمجرد حمل المعتاد قبل بلوغه الى بغداد وبه صرح الاتقانى وتقدم فى كلام الشارح فى باب مايجوز من الاجارة حيث قال ولو لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها اهـ وهو مخالف لما تقدم عن الهداية آنفا تأمل (قوله فسخت) أى أبطلها القاضى لان العقد الفاسد يجب نقضه وابطاله ذخيرة (قوله دفعا للفساد) الاولى رفعا بالراء كان دفعا بالدال لان الفساد قائم يحتاج الى الرفع لاغير قائم حتى يحتاج الى الدفع فافهم اتقانى (قوله لقيامه بعد) أى فى الحال ط (قوله والاجر والضمان لايجتمعان) أى أجر مابعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود ح قلت وأما أجر ماقبل الجحود فيجب وان هلكت بعده ولا يلزم اجتماعهما لاختلاف الجهة كما مر نظيره تأمل (قوله وعند محمد يجب المسمى) أى ان سلمت الدابة قال المقدسى فى شرح الكنز وأوجب محمد الاجر لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى التبيين وشروح المجمع وأنت خبير بأن المسألة السابقة ونظائرها تؤيد ماقال ح قلت وفيه نظر فانه فى المسألة السابقة غير غاصب لاقراره بالاجارة وانقلابها صحيحة بارتفاع الجهالة كما مر نعم ينبغى وجوب الاجر لو معدة للاستغلال فانه لايختص بالعقار كما وهم وقد أفتى فى الحامدية بوجوب الاجر على مستعمل دابة المكارى مستندا للنقل كما سنذكره فى الغصب ومثله

(كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فانه لا أجر له لنفعه بملكه وفى جواهر الفتاوى لو استأجر حماما فدخل المؤجر مع بعض اصدقائه الحمام لا أجر عليه لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أى شئ يزرعها) فسدت الا أن يعمم بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر واذا فسدت (فزرعها فمضى الاجل) عاد صحيحا (فله المسمى) استحسانا وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد قلت فلو حذف قوله فمضى الاجل كقاضى خان فى شارح الجامع لكان أولى (وان استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم ما يحمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن) لفساد الاجارة فالعين امانة كما فى الصحيحة (فان بلغ فله المسمى) لما مر فى الزراعة (فان تنازعا قبل الزرع) فى مسألة الزراعة (او الحمل) فى مسألتنا (فسخت الاجارة دفعا للفساد) لقيامه بعد (استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه أجر ماركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده) عند أبى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لايجتمعان وعند محمد يجب المسمى درر وكأنه لاقول للامام

مطلب

يجب الاجر فى استعمال المعد للاستغلال ولو غير عقار

فى المراديةقنتبه (قوله وفى الاشباه الخ) كلام مجمل و بيانه مافى الولوالجية رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره فجحده ثم جاء به مقصورا وأقر بذلك ان قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان بعده لالوقوع العمل للعامل لانه غاصب بالجحود ولو كان صباغا والمسألة بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان بعده ان شاء رب الثوب أخذه واعطاه قيمة مازاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمته ابيض ولو دفع غزلا الى نساج والمسألة بحالها ان نسجه قبل الجحود له الاجر وان بعده لاأجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها (قوله اجارة المنفعة الخ) هذه أعم من قوله السابق أو أن يزرعها بزراعة أرض أخرى (قوله كاجارة السكنى بالسكنى) أى سكنى دار بأخرى فلو بحانوت يصح للاختلاف منفعة وقيل لايصح ومعاوضة البقر بالبقر فى الاكداس لاتجوز لاتحاد الجنس والبقر بالحمير يجوز لاختلاف الجنس جامع الفصولين والكدس بالضم الحب المحصود المجموع قاموس وفى شرح قاضى خان وخدمة العبد والامة جنس واحد فان خدم أحد هذين دون الآخر فى رواية يجب أجر المثل وفى رواية لايجب شئ اه وفى التاترخانية اذا قوبلت المنفعة بجنسها واستوفى الآخر عليه أجر المثل فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى (قوله لما تقرر الخ) تقدم الكلام فيه وعلل بعلة أخرى وهى ان عنده من ذلك الجنس ملكا والاجارة جوزت على خلاف الجنس للحاجة (قوله لفساد العقد) الاولى أن يقول بحكم عقد فاسد ويكون الجار متعلقا باستيفاء ط (قوله جاز) لانه أجير وحد وشرطه بيان الوقت (قوله والالا) أى والحطب للعامل ط (قوله فسد) قال فى الهندية ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله اه ط (قوله وبه يفتى صيرفية) قال فيها ان ذكر اليوم فالعلف للآمر والا فللمامور وهذه رواية الحاوى وبه يفتى قال فى المنح وهذا يوافق ماقدمناه عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه فى المختصر (قوله لم يجز) لان هذا العمل من الواجب عليها ديانة لان النبى صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين فاطمة وعلى فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على على وأفاد المصنف آخر الباب أن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لاتنعقد ونقله عن المضمرات ط قلت كأنه لانه واجب عليها ديانة ثم راجعت باب النفقة فرأيته علل به وزاد ولو شريفة لانه عليه السلام قسم الاعمال الخ وهذا يدل على ماقدمناه من أن المفتى به عند المتأخرين فى الاستئجار على الطاعات مانص واعليه لاكل طاعة (قوله فلا أجر) لان منفعة السكنى تعود اليها ولان الزوج يخرج من الدار فى بعض الاوقات وعسى أن يكون عامة نهاره فى السوق وتكون الدار فى يد المرأة خانية (قوله قال قاضى خان) ذكره فى شرحه على الجامع الصغير وفى الزيادات له وما تقدم ذكره فى فتاواه أفاده المصنف فى المنح وحيث ذكره فى شرحه كان هو المعتمد ولهذا قال الشيخ شرف الدين قوله لاأجر أقول هذا قول والمفتى به وجوبه الخ (قوله لتبعيتها له فى السكنى) فلا تمنع من التخلية والتسليم (قوله والمدة) عبر فى الذخيرة وغيرها بأو فالواو هنا بمعناها (قوله والنهر) أى تبعا قال فى كتاب الشرب من البزازية لم تصح اجارة الشرب لوقوع الاجارة على استهلاك العين مقصودا الا اذا آجر أو باع مع الارض فحينئذ يجوز تبعا ولو باع ارضا مع شرب ارض أخرى عن ابن سلام انه يجوز ولو آجر أرضا مع شرب أرض أخرى لايجوز وتمامه فيه وذكر هنا الاجارة اذا وقعت على العين لاتصح فلا تجوز على استئجار الآجام والحياض لصيد السمك اورفع القصب وقطع الحطب أولسقى أرضها اولغنمه منها وكذا اجارة المرعى والحيلة فى الكل أن يستأجر موضعا معلوما لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا أتى الشرب على كل الماء والا فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر بحريم البئر أو النهر استأجر نهرا يابسا او ارضا اوسطحا مدة معلومة ولم يقل شيأ صح وله أن يجرى فيه الماء اه (تتمة) قال فى التاترخانية وفى الدلال والسمسار يجب أجر المثل وما تواضعوا عليه ان فى كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم وفى الحاوى سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار فقال ارجو أنه لاباس به وان كان فى الاصل فاسدا لكثرة التعامل وكثير من هذا غير جائز فجوزوه لحاجة الناس اليه كدخول الحمام وعنه قال رأيت ابن شجاع يقاطع نساجا ينسج له ثيابا فى كل سنة وفى الخانية رجل استقرض دراهم وأسكن المقرض فى داره قالوا يجب أجر المثل على المقرض لان المستقرض انما اسكنه فى داره عوضا عن منفعة القرض لامجانا وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حمارا ليستعمله

وفى الاشباه قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والالا وكذا الصباغ والنساج (اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض (واذا اتحدا لا) تجوز كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرم النسأ فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد (استأجره ليصيد له او يحتطب له فان) وقت لذلك (وقتا جاز) ذلك (والالا) فلو لم يوقت وعين الحطب فسد (الا اذا عين الحطب وهو) أى الحطب (ملكه فيجوز) مجتبى وبه يفتى صيرفية (فروع) استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز صيرفية * آجرت دارها لزوجها فسكناها فلا أجر أشباه وخانية قلت لكن فى حاشيتها تنوير البصائر عن المضمرات معزيا للكبرى قال قاضى خان هنا الفتوى على الصحة لتبعيتها له فى السكنى فليحفظ * وجاز اجارة الماشطة لتزين العروس ان ذكر العمل والمدة بزازية
٥ وجاز اجارة القناة والنهر مع الماء به يفتى لعموم البلوى
٩ مضمرات انتهى

٥ مطلب
فى استئجار الماء مع القناة واستئجار الآجام والحياض للسمك

٦ مطلب
٧ الاجارة اذا وقعت على العين لاتصح والحيلة فيه

٧ مطلب
٨ فى أجرة الدلال

٨ مطلب
أسكن المقرض فى داره يجب أجر المثل

الى أن يردّ عليه الدراهم اه وهذه كثيرة الوقوع والله تعالى أعلم

(باب ضمان الاجير)

لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع فى بيان الضمان لانه من جملة العوارض التى تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانها كذا فى غاية البيان ولا يخفى أن معنى ضمان الاجير اثباتا ونفيا ولو لم يكن معناه ذلك بل اثبات الضمان فقط لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول الامام أصلا لانه لا ضمان عنده على أحد من الاجير المشترك والخاص طورى (قوله فالاول الخ) قال فى العناية والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى اه يعنى لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضا لان لتقديم كل منهما على الآخر وجها أما المشترك فلانه بمنزلة العام بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحثه وأما الخاص فلانه بمنزلة المفرد من المركب لكن تقديم المشترك هنا أولى لان الباب باب ضمان الاجير وذلك فى المشترك فتأمل فان بما ذكر لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى وكان لا بد منه سعدية (قوله من يعمل لا لواحد) قال الزيلعى معناه من لا يجب عليه أن يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد أيضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره (قوله ونحوه) أتى به وان اغنت عنه الكاف لئلا يتوهم انها استقصائية فافهم قال الطورى وفى العتابية المشترك الجمال والملاح والحائك والخياط والنداف والصباغ والقصار والراعى والحجام والبزاغ والبناء والحفار اه (قوله وسيتضح) أى فى بحث الاجير الخاص لكنه هناك أحال تحقيقه على الدرر وسنذكره ان شاء الله تعالى (قوله وفى جواهر الفتاوى الخ) أراد به التنبيه على حكم الاجير المشترك والمعقود عليه قال الزيلعى وحكمهما أى المشترك والخاص أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص لان المعقود عليه فى حقه هو العمل أو أثره فكان له أن يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمى مشتركا والخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لان منافعه فى المدة صارت مستحقة للمستأجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل اه قال أبو السعود يعنى وان نقض عمل الاجير رجل بخلاف ما لو كان النقض منه فانه يضمن كما سيأتى (قوله حتى يعمل) لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل أو أثره على ما بينا فلا بد من العمل زيلعى والمراد لا يستحق الاجر مع قطع النظر عن أمور خارجة كما اذا عجل له الاجر أو شرط تعجيله كما فى السعدية وقدمناه أوائل كتاب الاجارة وتقدم هناك أنه لو طلب الاجر اذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله أثر وما لا أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم (قوله مجتبى) عبارته شارط قصارا على أن يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضى به فلما رأى الثوب القصار قال لا أرضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ثم قال والاصل أن الاستئجار على عمل فى محل هو عنده جائز وما ليس عنده فلا كبيع ما ليس عنده اه منح ومثله فى البزازية قبيل الخامس (قوله ولا يضمن الخ) اعلم أن الهلاك اما بفعل الاجير أولا والاول اما بالتعدى أولا والثانى اما أن يمكن الاحتراز عنه أولا ففى الاول بقسميه يضمن اتفاقا وفى ثانى الثانى لا يضمن اتفاقا وفى أوله لا يضمن عند الامام مطلقا ويضمن عندهما مطلقا وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا وقيل ان مصلحا لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستورا فالصلح اه ح والمراد بالاطلاق فى الموضعين المصلح وغيره وفى البدائع لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل او بعده لانه امانة فى يده وهو القياس وقالا يضمن الا من حرق غالب او لصوص مكابرين وهو استحسان اه قال فى الخيرية فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها وما أحسن التفصيل الاخير والاول قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال بعضهم قول أبى حنيفة قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقولهما قول عمر وعلى وبه يفتى احتشاما لعمر وعلى وصيانة لاموال الناس والله أعلم اه وفى التبيين وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم

---

٩ مجمع

الاجير المشترك

(باب ضمان الاجير)

(الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالاول من يعمل ٩ لا لواحد) كالخياط ونحوه (او يعمل له عملا غير موقت) كأن استأجره للخياطة فى بيته غير مقيدة بمدة كان أجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (او موقتا بلا تخصيص) كأن استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم كان مشتركا الا أن يقول ولا ترعى غنم غيرى وسيتضح وفى جواهر الفتاوى استأجر حائكا لينسج ثوبا ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه) كفتال وحمال ودلال وملاح وله خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف المحل مجتبى (ولا يضمن ما هلك فى يده وان شرط عليه الضمان) لان شرط الضمان فى الامانة باطل كالمودع

قوله عنده أى عند المستأجر اه منه

مطلب

يفتى بالقياس على قوله

اه لانه اذا علم انه لا يضمن ربما يدعى انه سرق اوضاع من يده وفى الخانية والمحيط والتتمة الفتوى على قوله فقد اختلف الافتاء وقد سمعت ما فى الخيرية وقال ابن ملك فى شرح المجمع وفى المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اتفاقا لان العين حينئذ تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل اه قلت ومحل الخلاف أيضا فيما اذا كان الهالك محدثا فيه العمل كما فى الجوهرة للحدادى أولا يستغنى عنه ما يحدث فيه العمل لما فى البدائع روى هشام عن محمد فيمن دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه اوسكينا اليه قلبه ودفع الجفن معه قال محمد يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف والسيف لا يستغنيان عن الغلاف والجفن فان أعطاه مصحفا يعمل له غلافا اوسكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف او السكين لم يضمنه لانه لم يستأجره على أن يعمل فيهما بل فى غيرهما اه (قوله وبه جزم أصحاب المتون) كالوقاية والملتقى والغرر والاصلاح فكلهم صرحوا بعدم الضمان وان شرطه وأما القدورى والهداية والكنز والمجمع فأطلقوا عدم الضمان فيفهم ذلك من كلامهم (قوله خلافا للاشباه) أى من انه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا ح وهو منقول عن الخلاصة وعزاه ابن ملك للجامع (قوله وأفتى المتأخرون بالصلح) أى عملا بالقولين ومعناه عمل فى كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف بزازية قال فى شرح الملتقى قال الزاهدى على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم وأقره القهستانى اه وفى جامع الفصولين منهم شمس الائمة الاوزجندى وأئمة فرغانة (قوله وقيل ان الاجير مصلحا الخ) عزاه فى جامع الفصولين الى فوائد صاحب المحيط (قوله وهل يجبر عليه) أى على الصلح (قوله حرر فى تنوير البصائر نعم) حيث قال فان قلت كيف يصح الصلح جبرا قلت الاجارة عقد يجرى فيها الجبر بقاء ألا ترى أن من استأجر دابة اوسفينة مدة معلومة وانقضت مدتها فى وسط البرية اوفى لجة البحر فانها تبقى الاجارة بالجبر ولا يجرى الجبر فى ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجرى فيها الجبر اه قلت هذا السؤال والجواب مذكوران فى البزازية بالحرف مع زيادة فى الجواب ذكرهما صاحب البزازية بعد قوله وبعضهم أفتوا بالصلح ثم قال بعدهما ولا يرد ما قاله فى العيون ربما لا يقبلان أى الاجير والمستأجر الصلح فاخترت قول الامام لما قلنا ان الصلح مجاز عن الحط ثم قال فى البزازية وأئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر اه فعلم أنهما قولان فى الجبر وعدمه بدليل قوله حط النصف وأوجب النصف فان الايجاب جبرى والصلح فيه مجاز عن الحط كما علمت وهذا قول الاوزجندى وأئمة خوارزم وفرغانة كما مر والثانى قول أئمة سمرقند فما فى المنح مما يفيد أن الامام ظهير الدين رجع عن القول بالجبر لا يدل على أن القول به مهجور الا أن ينقل الرجوع عن كل من قال به فافهم (قوله تبقى الاجارة بالجبر) بيان لوجه الشبه الذى تضمنه الكاف ط وبحث فيه بعضهم بأنه قياس مع الفارق لتحقق الضرورة فى المقيس عليه (قوله ويضمن ما هلك بعمله) أى من غير قصد فى قول علمائنا الثلاثة ولا يستحق الاجرة لانه ما أوفى بالمنفعة بل بالمضرة بدائع وعمل أجيره مضاف اليه فيضمنه وان لم يضمن الاجير لانه أجير وحد له ما لم يتعد كما سيذكره آخر الباب (قوله من دقه) أى بنفسه أو بأجيره فلو استعان برب الثوب فتخرق ولم يعلم انه من أى دق فعلى قول الامام ينبغى عدم الضمان للشك وعن الثانى يضمن نصف النقصان كما لو تمسك به لاستيفاء الاجر فجذبه صاحبه فتخرق حموى عن الظهيرية ملخصا قال فى التبيين ثم صاحب الثوب ان شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا وأعطاه الاجر ط ملخصا (قوله وزلق الحمال) الظاهر أنه بالحاء المهملة والمراد الحمال على ظهره مثلا أما بالجيم فعلى تقدير مضاف أى جمل الجمال قال فى شرحه على الملتقى أى اذا لم يكن من زحمة الناس فلو منها لم يضمن خلافا لهما كما فى شرح المجمع قال وكذا يضمن لو ساق المكارى دابته فعثرت فسقطت الحمولة اه وكذا يضمن بانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى كما فى الكنز والملتقى ولو كان الحبل لصاحب المتاع فانقطع لا يضمن كذا فى التاترخانية وفى البدائع وكذا يضمن الراعى المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة او الشط فدفع بعضها بعضا فسقطت فى الماء أو عطبت الدابة بسوقه او ضربه ولو معتادا (قوله وغرق السفينة من مده) قيد بالمد لانها لو غرقت من ريح اوموج اوشئ وقع عليها اوصدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن فى قول الامام رحمه الله قلت ويجب على المستأجر أجر ما سارت السفينة قبل الغرق بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك اه سرى الدين عن المجتبى وهذا انما يظهر اذا كان المستأجر معه

(و به يفتى) كما فى عامة المعتبرات و به جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب خلافا للاشباه وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح عمادية قلت وهل يجبر عليه حرر فى تنوير البصائر نعم لكن تمت مدته فى وسط البحر أو البرية تبقى الاجارة بالجبر
(و) يضمن (ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من مده جاوز المعتاد أم لا

بخلاف الحجام ونحوه كما يأتى عمادية والفرق فى الدرر وغيرها على خلاف مابحثه صدر الشريعة فتأمل لكن قوى القهستانى قول صدر الشريعة فتنبه وفى المنية هذا اذا لم يكن رب المتاع اووكيله فى السفينة فان كان لايضمن اذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكارى فعثرت وفسد المتاع لايضمن اجماعا قلت وقدمنا عن الاشباه معزيا للزيلعى أن الوديعة بأجر مضمونة فليحفظ

(ولايضمن به بنى آدم مطلقا ممن غرق فى السفينة اوسقط عن الدابة وان كان بسوقه اوقوده) لان الآدمى لايضمن بالعقد بل بالجناية ولاجناية لاذنه فيه (وان انكسر دن

مطلب ضمان الاجير المشترك مقيد بثلاثة شرائط

والافلم يوجد تسليم وقدسبق انه لاأجر للمشترك الابه فتأمل ط (قوله ونحوه) كالبزاغ والفصاد (قوله والفرق فى الدرر وغيرها) حاصله أن بقوة الثوب ورقته يعلم مايحتمله من الدق بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبنى على قوة الطبع وضعفه ولايعرف ذلك بنفسه ولا مايتحمل من الجرح فلايمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اه ح (قوله على خلاف مابحثه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى أن يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوزفيه القدر المعتاد على مايأتى فى الحجام اه ح (قوله لكن قوى القهستانى) حيث قال بل يضمن بعمله ماهلك من حيوان وغيره عملا غيرمأذون فيه كالدق المخرق للثوب كما فى المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف أى صدر الشريعة العمل به فظن الباطل ماظن انه بطل تفسير المصنف بما فى الكافى أن قوة الثوب ورقته مثلا تعرف بالاجتهاد فأمكن التقييد بالمصلح اه ح أقول ومقتضى كلامه أن كل عمل متلف يكون غير معتاد فلا يصح تقييد صدر الشريعة ماتلف بعمله بقوله عملا غيرمعتاد ويبقى مخالفا لما فى الكافى المفيد أن العمل المتلف قد يكون معتادا هذا والذى يظهر لى انه لامنافاة بين كلامهم وأن الكل يقولون ان المتلف للثوب غيرمعتاد ولكن لما كان نحو الحجام ضمانه مقيد بغير المعتاد دون المعتاد أرادوا التنبيه على أن نحو القصار غير مقيد بهذا القيد ليفيدوا الفرق بينهما ولكن الخروج عن المعتاد فى نحو الثوب لايظهر لنا الا بالاتلاف فحيث كان متلفا علم انه غير معتاد فيضمن لتقصيره فان الماهر فى صنعته يدرك المتلف بخلاف نحو الحجام فان لعمله محلا مخصوصا فاذا لم يتجاوزه لايضمن فانه لايمكن ادراكه بمهارته فأنيط الضمان على مجاوزته المحل المخصوص فظهر بهذا أن كل متلف فى عمل نحو القصار خارج عن المعتاد يدل عليه مافى البدائع وهو أنه يمكنه التحرز بالاجتهاد بالنظر فى آلة الدق ومحله وارسال المدقة على المحل على قدر مايحتمله مع الحذاقة فى العمل وعند مراعاة هذه الشرائط لايحصل الفساد فلما حصل دل أنه مقصر وهو فى حقوق العباد ليس بعذر اه فعلم انه لافرق بين الكلامين وان كان فى التعبير مسامحة فافهم (قوله فتنبه) لعله يشير الى ماقلنا والله أعلم (قوله هذا اذا لم يكن الخ) الاشارة الى الضمان المذكور فى المتن ضمنا وحاصل مافى الطورى عن المحيط أن ضمان المشترك ماتلف مقيد بثلاثة شرائط أن يكون فى قدرته رفع ذلك فلو غرقت بموج أو ريح أو صدمة جبل لايضمن وأن يكون محل العمل مسلما اليه بالتخلية فلو رب المتاع أو وكيله فى السفينة لايضمن وأن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد فلا يضمن الآدمى كما يأتى (قوله اذا لم يتجاوز المعتاد) ولم يتعمد الفساد شرنبلالية عن الخانية وكان بأمر يمكن التحرز عنه أفاده المكى ط (قوله وركبها الخ) وكذا اذا كان هو والمكارى راكبين على الدابة اوسائقين اوقائدين لان المتاع فى أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد وروى بشر عن أبى يوسف اذا سرق من رأس الحمال ورب المتاع يمشى معه لاضمان لانه لم يخل بينه وبين المتاع وقالوا اذا كان المتاع فى سفينتين وصاحبه فى أحدهما وهما مقرونتان أولا الا أن سيرهما وحبسهما جميعا لايضمن الملاح وكذا القطار اذا كان عليه حمولة وربها على بعير لان المتاع فى يد صاحبه لانه الحافظ له بدائع وفيه كلام يأتى قريبا (قوله وقدمنا) أى فى كتاب الوديعة اراد به التنبيه على أن المودع بأجر يخالف الاجير المشترك وان شرط عليه الضمان وكان الاولى ذكره عند قول المصنف ولايضمن الخ كما فعل الزيلعى وذكر الفرق بأن المعقود عليه فى الاجير المشترك هو العمل والحفظ واجب تبعا بخلاف المودع بأجر فانه واجب عليه مقصودا ببدل أقول وذكر المصنف فى الوديعة أن اشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى اه وفى البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف لاأثر له فما عليه الفتوى لان الحمامى عند اشتراط الاجر للحفظ والثيابى كالاجير المشترك اه (قوله مطلقا) أى صغيرا اوكبيرا على الصحيح كما فى التبيين وقيل عدم الضمان اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع ط عن المكى (قوله بل بالجناية) ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لاتتحمله العاقلة ابن كمال (قوله لاذنه فيه) أى من المستأجر أصيلا اووليا العبد أو صغير (قوله وان انكسر دن الخ) فى البزازية عن المنتقى حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ضمن لان عثاره جناية يده استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه فساق المكارى فعثرت الدابة ضمن عندنا لانه أجير مشترك افسده بيده اه ولينظر الفرق بينه وبين ماقدمناه عن البدائع ولعله

إختلاف

في الطريق) ان شاء المالك (ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا أجر أو في موضع الكسر وأجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه والا بان زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما (ولا ضمان على حجام وبزاغ) أي بيطار (وفصاد لم يجاوز ٤٣ الموضع المعتاد فان جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك) المجني عليه (وان هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان (وان مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح لانه ليس في وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية وفيها سئل صاحب المحيط ٧ عن فصاد قال له غلام او عبد افصدني ففصده فصدا معتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص (والثاني وهو) الاجير (الخاص) ويسمى أجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او) شهرا (لرعي الغنم) المسمى بأجر مسمى بخلاف ما لو آجر المدة بأن استأجره للرعي شهرا حيث يكون مشتركا الا اذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه في الدرر

٧ بحث الاجير الخاص

اختلاف رواية أو محمول على ما اذا ساقها بعنف تأمل ثم رأيت صاحب الذخيرة فرق بين ما اذا كان صاحب المتاع راكبا عليها فعثرت من سوق الاجير لا يضمن وبين ما اذا كان يسير خلفها مع الاجير فيضمن وتمامه فيها (قوله في الطريق) قيد به لما في البدائع وان حمله الى بيت صاحبه ثم انزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديهما ضمن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا يضمن (قوله بصنعه) يشمل ما لو زلقت رجله في الطريق او غيره فسقط وفسد حمله بدائع (قوله فلا ضمان) لان المتاع امانة عنده (قوله خلافا لهما) فيضمن قيمته في موضع الكسر بلا خيار كما في التبيين وفي البدائع ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة اه فتأمل (قوله أي بيطار) فهو خاص بالبهائم (قوله لم يجاوز الموضع المعتاد) أي وكان بالاذن قال في الكافي عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساكتة عن الاذن وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به هذا بيانا لما سكت عنه الآخر ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم الضمان حتى اذا عدم أحدهما او كلاهما يجب الضمان انتهى طوري وعليه ما يأتي عن العمادية (قوله فلو قطع الختان الحشفة) أي كلها قال في الشرنبلالية وبقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الاتقاني (قوله دية كاملة) قال الزيلعي هذا من أعجب المسائل حيث وجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك (قوله تجب دية الحر) أي لو كان الغلام حرا وقيمة العبد لو كان عبدا قال ح لان فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر اذنهما للحجر عليهما في الاقوال (قوله لانه خطأ) أي من القتل خطأ اذ لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد ط (قوله قال يجب القصاص) لانه قتله بمحدد ط أي وهو قاصد لقتله فكان عمدا (قوله ويسمى أجير وحد) بالاضافة خلاف المشترك من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه أجير المستأجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد بفتحتين أي منفرد مغرب وظاهره انه لا فرق بينهما وسنذكر ما يفيد أن بينهما عموما مطلقا (قوله وهو من يعمل) صوابه أسقاط العاطف لانه خبر المبتدا ح (قوله لواحد) أي لمعين واحدا أو أكثر قال القهستاني لو استأجر رجلان او ثلاثة رجلا لرعي غنم لهما او لهم خاصة كان أجيرا خاصا كما في المحيط وغيره اه فخرج من له أن يعمل لغير من استأجره أولا (قوله عملا موقتا) خرج من يعمل لواحد من غير توقيت كالخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ح (قوله بالتخصيص) خرج نحو الراعي اذا عمل لواحد عملا موقتا من غير أن يشرط عليه عدم العمل لغيره قال ط وفيه انه اذا استؤجر شهرا لرعي الغنم كان خاصا وان لم يذكر التخصيص فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص او أهمله فان الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم كما يأتي في عبارة الدرر (قوله وان لم يعمل) أي اذا تمكن من العمل فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه لا أجر له كما في المعراج عن الذخيرة (قوله للخدمة) أي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر الى أن تنام الناس بعد العشاء الاخير وأكله على المؤجر فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد كذا في كثير من الكتب لكن قال الفقيه في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر حموي عن الظهيرية والخانية وتقدم ما فيه ط أي أول الباب السابق (قوله اولرعي الغنم المسمى) كذا قيده في الدرر والتبيين وقد ذكر المصنف في الباب السابق لو استأجر خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم فسد عند الامام لجمعه بين العمل والوقت فيخالف ما هنا ولذا قال الشرنبلالي اذا وقع العقد على هذا الترتيب كان فاسدا كما قدمناه وصحته أن يلي ذكر المدة الاجر اه قلت وقدمنا هناك ما يقتضي وجوب حذف قوله المسمى فراجعه (قوله وتحقيقه في الدرر) ونصه اعلم أن الاجير للخدمة اولرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فانه أجير خاص بأول الكلام أقول سره انه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لايقاع العقد على العمل فيصير أجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بأن يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد

فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فيبقى أجير وحد مالم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيرى مع غنمى وهذا ظاهر أو اخر المدة بأن استأجره ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون أجيرا مشتركا بأول الكلام لايقاع العقد على العمل فى أوله وقوله شهرا فى آخر الكلام يحتمل أن يكون لايقاع العقد على المدة فيصير أجير وحد ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال مالم يكن بخلافه اهـ (قوله وليس للخاص أن يعمل لغيره) بل ولا أن يصلى النافلة قال فى التاترخانية وفى فتاوى الفضلى واذا استأجر رجلا يوما يعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشئ آخر سوى المكتوبة وفى فتاوى سمرقند وقد قال بعض مشايخنا له أن يؤدى السنة أيضا واتفقوا انه لا يؤدى نفلا وعليه الفتوى وفى غريب الرواية قال أبو على الدقاق لايمنع فى المصر من اتيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله ان كان بعيدا وان قريبا لم يحط شئ فان كان بعيدا واشتغل قدر ربع النهار يحط عنه ربع الاجرة (قوله ولو عمل نقص من أجرته الخ) قال فى التاترخانية نجار استؤجر الى الليل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم وان لم يعلم فلا شئ عليه وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل فى الدواة (قوله وظاهر التعليل الخ) أى فقول الجوهرة مادام يرعى منها شيأ لا مفهوم له ورأيت بخط بعض الفضلاء أن مراد الجوهرة تحقق تسليم نفسه بذلك لا شرط استحقاق الاجر كما فهم المصنف والمتون والتعليل يفيده اهـ وهو حسن (قوله وبه صرح فى العمادية) وهو الموافق لتصريح المتون بأنه يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل (فرع) أراد رب الغنم أن يزيد فيها ما يطيق الراعى له ذلك لو خاصا لانه فى حق الرعى بمنزلة العبد وله أن يكلف عبده من الرعى ما يطيق تاترخانية (قوله ولا يضمن ما هلك فى يده) أى بغير صنعه بالاجماع وقوله أو بعمله أى المأذون فيه فان أمره بعمل فعمل غيره ضمن ما تولد منه تاترخانية وفيها واذا ساق الراعى الغنم فنطح او وطئ بعضها بعضا من سوقه فان كان الراعى مشتركا ضمن على كل حال وكذا لو كانت لقوم شتى وهو أجير أحدهم وان كان خاصا فان كانت الاغنام لواحد لا ضمان وان لاثنين او ثلاثة ضمن وصورة الاجير الخاص فى حق الاثنين او الثلاثة أن يستأجر رجلان او ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهما او لهم اهـ وقال فى الذخيرة فقد فرق فى الاجير الخاص بين أن يكون لواحد أو لغير واحد فيحفظ هذا جدا اهـ قلت ومفاده أن بين الخاص والوحد عموما مطلقا كما قدمناه وفى جامع الفصولين ولا يضمن لو هلك شئ فى سقى او رعى ولو ذبحها الراعى أو الاجنبى ضمن لو رجى حياتها او أشكل أمرها ولو تيقن موتها لا للاذن دلالة هو الصحيح ولا يذبح الحمار ولا البغل اذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده لكراهته تحريما ولو قال ذبحتها لمرضها لم يصدق ان كذبه لاقراره بسبب الضمان ويصدق فى الهلاك وان شرط أن يأتيه بسمة ما هلك اهـ ملخصا أى يصدق بيمينه كما فى الجوهرة (قوله كالمودع) أى اذا تعمد الفساد فانه يضمن ط (قوله لكونها أجير وحد) قال أبو السعود الحاصل أن المسائل فى الظئر تعارضت فمنها ما يدل على انها فى معنى أجير الوحد كقولهم بعدم الضمان فى هذه ومنها ما يدل على انها فى معنى المشترك كقولهم انها تستحق الاجر على الفريقين اذا أجرت نفسها لهما قال الاتقانى والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهى أجير مشترك وان حملها الى منزله فهى أجير وحد اهـ ملخصا ط (قوله وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان) قال فى جامع الفصولين استؤجر رجل لحفظ خان او حوانيت فضاع منها شئ قيل ضمن عند أبى يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لانه أجير مشترك وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى لانه أجير خاص ألا يرى انه لو أراد أن يشغل نفسه فى صنع آخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح اذ الاموال المحفوظة فى البيوت فى يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف اهـ وكذا فى ٢٤ من الذخيرة قال فى الحامدية ويظهر من هذا انه اذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس اهـ قلت انما يظهر هذا على القول بأنه أجير مشترك أما على القول بأنه خاص فلا لما سمعت من المفتى به ثم يشكل ما مر آنفا عن التاتارخانية والذخيرة فى الراعى لو كان خاصا لاكثر من واحد يضمن فليتأمل اللهم الا أن يقال اذا كسر القفل يكون بنومه او غيبته فهو مفرط فيضمن وفى الخلاصة ولو استأجره واحد من أهل السوق فكأنهم استأجروه ولكن هذا ان كان ذلك الواحد رئيسهم ويحل له الاجرة وفى المحيط ولو كرهوا ولم يرضوا فكراهتهم باطلة (قوله وصح ترديد الاجر) قيد اتفاقى اذ لا فرق بين ترديده ونفيه لما فى المحيط

مطلب
ليس للاجير الخاص أن يصلى النافلة

وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (وان هلك فى المدة نصف الغنم أو أكثر) من نصفه (فله الاجرة كاملة) مادام يرعى منها شيأ لما مر أن المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجرة لو هلك كلها وبه صرح فى العمادية (ولا يضمن ما هلك فى يده او بعمله) كتخريق الثوب من دقه الا اذا تعمد الفساد فيضمن كالمودع ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا ضمان على ظئر فى صبى ضاع فى يدها او سرق ما عليه) من الحلى لكونها أجير وحد وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان (وصح ترديد الاجر بالترديد فى العمل) كان خطته فارسيا بدرهم او روميا بدرهمين

مطلب
فى الحارس والخاناتى

وما على الحارس شئ لو نقب
فى السوق حانوت على ما قد كتب
وليس يضمن الذى منها سرق
اذ بالاجير الخاص ذا الذى لحق
اهـ من المنظومة المحبية

(وزمانه فى الاولى) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح قال شيخنا الرملي ومعناه يجوز فى اليوم الاول دون الثانى كان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه (ومكانه) كان سكنت هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) كان سكنت عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين (والمسافة) كان ذهبت للكوفة فبدرهم او للبصرة فبدرهمين (والحمل) كان حملت شعيرا فبدرهم أو برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما فى البيع ويجب أجر ما وجد الا فى تخيير الزمان فيجب بخياطته فى الاول ما سمى وفى الغد اجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم وفيه خلافهما (بنى المستأجر تنورا أو دكانا) عبارة الدرر أو كانونا (فى الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقا) سواء بنى باذن رب الدار أو لا (الا ان يجاوز ما يصنعه الناس) فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ندّ من قطيعه شاة فخاف على الباقى) الهلاك (ان تبعها) لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن كدفع الوديعة حال الغرق وقالا ان كان الراعى مشتركا ضمن ولو خلط الغنم ان أمكنه التمييز لا يضمن والقول له فى تعيين الدواب انها لفلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له فى قدر القيمة عمادية وليس للراعى أن ينزى على شئ منها بلا اذن ربها فان فعل فعطبت ضمن وان نزى بلا فعله فلا ضمان جوهرة (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (الا بشرط) لان الشرط أملك عليك أم لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر به مطلقا) لان مؤنته عليه (ولو سافر) المستأجر (به فهلك ضمن) قيمته لانه غاصب (وان سلم) لان الاجر والضمان لا يجتمعان وعند الشافعي له أجر المثل (ولا يسترد مستأجر من عبد) أو صبي (محجور أجرا دفعه اليه لـ) اجل (عمله) لعودها بعد الفراغ صحيحة

ان خطته اليوم فلك درهم وان غدا فلا أجر لك قال محمد ان خاطه فى الاول فله درهم وان فى الثانى فأجر المثل لا يزاد على درهم فى قولهم جميعا طورى (قوله فى الاول) متعلق بقوله وصح (قوله ملحقا) قال الرملى ليس فى متنه وكتبه فى الشرح بالاحمر ملحقا على هامشه (قوله ولم يشرحه) نعم لم يشرحه عقبه بل شرحه بعد قوله والحمل وأطال فيه ونقل عبارته المحشى وكأن الشارح لم ينظر تمام كلامه (قوله وسيتضح) أى حكمه بعد أسطر وبه يستغنى عن قوله قال شيخنا الخ كما قاله ح (قوله وكذا لو خيره بين ثلاثة) أى من هذه المسائل كلها ط (قوله كما فى البيع) قيد للثلاثة والاربعة والجامع دفع الحاجة وانظر ما فى العزمية (قوله الا فى تخيير الزمان الخ) تقدم مثاله لان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى اليوم فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا فى اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فى الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد درر وهذا مذهب الامام وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان وتمامه فى المنح (قوله لا يزاد على درهم) أى ولا ينقص عن نصف وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وروى عن أبى حنيفة انه لا يزاد على نصف درهم لانه المسمى صريحا فعنه روايتان وجه ظاهر الرواية انه اجتمع فى الغد تسميتان فتعتبر الاولى لمنع الزيادة عليها والثانية لمنع النقصان عملا بهما وهذا أولى من الترجيح بالمصرح كفاية ملخصا وصحح الزيلعى الرواية الثانية ومثله فى الايضاح وذكر أنها رواية الاصل (قوله وفيه خلافهما) قال الزيلعى ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند أبى حنيفة لانه لم يرض بتأخيره الى الغد بأكثر من نصف درهم فأولى أن لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه (قوله أو كانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق أفاده ح (قوله لا ضمان عليه) لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقى الى النقصان بخلاف الحفر لانه تصرف فى الرقبة وبخلاف البناء لانه يوجب تغير الباقى الى النقصان جامع الفصولين (قوله ان علم انه لا يجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع انه يصدق فى دعواه انه لا يجده ط قلت وفى البزازية دفع الى المشترك ثورا للرعى فقال لا أدرى أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا (قوله بعد الطلب) أى فى نحو المكان ضل فيه ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره فى حفظه لعدم المنع وعلى هذا لو جاء به الى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن والا فلا خلاصة وفى الخانية اذا غيبها عن نظره لا يكون حافظا لها وان ربطها بشئ (قوله فلا يضمن) أى اجماعا لو خاصا ولو مشتركا فكذلك عنده منح (قوله ضمن) لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال فى الذخيرة ورأيت فى بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل لانه ترك الحفظ لعذر وعندهما يضمن اهـ قال فى البزازية لانه تعذر طمعا فى الاجر الوافر بتقبل الكثير (قوله يوم الخلط) لانه يوم الاستهلاك (قوله ولا يسافر بعبد) أى بل يخدمه فى المصر وقراه فيما دون السفر ط عن البزازية (قوله لمشقته) أى لمشقة السفر ولان مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه الا باذنه زيلعى (قوله الا بشرط) أو يرضى به بعده ط (قوله لان الشرط أملك) أى اشد ملكا وأدخل فى الاتباع فهو أفعل تفضيل من المبنى للفاعل أو المفعول أى اشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترطه أو لمن اشترط عليه ط (قوله عليك) متعلق بمحذوف حال من الضمير فى أملك ط (قوله ام لك) فيه الجناس التام اللفظى كقوله

اذا ملك لم يكن ذا هبه * فدعه فدولته ذاهبه

(قوله وكذا لو عرف بالسفر) اى وكان متهيأ له كما فى التبيين (قوله بخلاف العبد الموصى بخدمته) مثله المصالح على خدمته ط عن سرى الدين (قوله مطلقا) أى سواء شرط السفر به أم لا منح (قوله لان الاجر والضمان لا يجتمعان) أى فى حالة واحدة فلو أوجبنا الاجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك فى سفره لاجتمعا فى حالة واحدة وهى حالة السفر ط (قوله من عبد أو صبى) أى آجر نفسه بلا اذن مولى او ولى (قوله اجرا) مفعول يسترد والمراد به اجر المثل فى الصورتين كما فى التبيين عن النهاية (قوله لعودها بعد الفراغ صحيحة) لانه محجور عن التصرف الضار لا النافع ولذا جاز قبوله الهدية بلا اذن وجواز

استحسانا (ولا يضمن غاصب عبد ما أكل) الغاصب (من أجره) الذي آجر العبد نفسه به لعدم تقوّمه عند أبي حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقا (لو آجره الغاصب) لان الاجر له لا للمالك (وجاز للعبد قبضها) لو آجر نفسه لا لو آجره المولى الا بوكالة لانه العاقد عناية (فلو وجدها مولاه) قائمة (في يده أخذها) لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع (استأجر عبدا شهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور حتى لو عمل في الاول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة (اختلفا) الآجر والمستأجر (في اباق العبد أو مرضه أو جرى ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له) الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال (لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه) أي الثمر (معها) أي الشجر (فالقول قول من في يده الثمر) الاصل أن القول لمن يشهد له الظاهر وفي الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو في نفسه حكم الحال (والقول قول رب الثوب) بيمينه (في القميص والقباء والحمرة والصفرة وكذا في الاجر وعدمه) وقال أبو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والا فلا (وقيل) أي وقال محمد (ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها) أي بهذه الصنعة (كان القول قوله) بشهادة الظاهر (والا فلا وبه يفتى) زيلعي وهذا بعد العمل أما قبله فيتحالفان اختيار

فرع

اختلاف المؤجر والمستأجر

الاجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعا لحصول الاجر بلا ضرر فصح قبضه الاجرة لانه العاقد فلا يملك المستأجر الاسترداد زيلعي ملخصا قال ط وهذا التعليل يقتضي لزوم المسمى اهـ واذا هلك المحجور من العمل ان كان صبيا فعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان عبدا فعليه قيمته ولا اجر عليه فيما عمل له لانه اذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه كفاية ملخصا قال الزيلعي فان اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فأجر ما مضى للمولى وما يستقبل للعبد وان آجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فأجر ما مضى للمولى وان أجاز فأجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد اهـ (قوله استحسانا) والقياس له أن يأخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له زيلعي (قوله ولا يضمن غاصب عبد الخ) أي اذا غصب رجل عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجرة من يد العبد فأكلها لا ضمان عليه زيلعي (قوله لعدم تقومه) لانه غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظة كيد المالك أو نائبه ويد المالك لم تثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا ما في يده كفاية (قوله عند أبي حنيفة) وقالا عليه ضمانه لانه أتلف مال الغير بغير اذنه من غير تأويل (قوله وجاز للعبد قبضها) أي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه كقبول الهدية وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء اليه درر قال الطوري وهذه مكررة مع قوله ولا يسترد مستأجر الخ لانه أفاد صحة القبض ومنع الاخذ فتأمل (قوله لانه العاقد) أي لان المولى كذا تفيده عبارة العناية فليس علة لقوله وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه وان كان صالحا لها وانظر ما لو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض ومفاد التعليل أنه لا يجوز قبضه ط (قوله أخذها) لانه وجد عين ماله ابن كمال (قوله كمسروق بعد القطع) فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك زيلعي (قوله صح على الترتيب) لانه ان لم ينصرف الشهر المذكور أولا الى ما يلي العقد لكان الداخل في العقد شهرا منكرا من شهور عمره وهذا فاسد فلا بد من صرفه الى ما يلي العقد تحريا للجواز وكذلك الاقدام على الاجارة دليل تنجز الحاجة الى تملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور أولا الى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة كفاية (قوله في اباق العبد أو مرضه) كأن قال المستأجر في آخر الشهر أبق أو مرض في المدة وأنكر المولى ذلك أو أنكر اسناده الى أول المدة فقال أصابه قبل أن يأتيني بساعة زيلعي (قوله فيكون القول قول من يشهد له الحال) لان وجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة لكن ان كان يشهد للمؤجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه الى ذلك الوقت زيلعي ملخصا (قوله فالقول قول من في يده الثمر) هذا انما يظهر اذا كان الثمر باقيا فأما اذا كان هالكا أو مستهلكا فلم يتكلم عليه والظاهر أنه ينظر لمن هلك عنده أو استهلك ويحرر ط (قوله فالقول للمستأجر) لانكاره ضمان الزائد (قوله ولو في نفسه) أي نفس الانقطاع وهو من تتمة ما في الخلاصة ويغني عنه ما في المتن (قوله والقول قول رب الثوب الخ) بأن قال أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط قميصا أو أن تصبغه أحمر وقال الصباغ أصفر أو أن تعمله لي بغير أجر وقال بل بأجر فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته فكان أعلم بكيفيته ولانه ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه زيلعي ملخصا (قوله بيمينه) فاذا حلف في الصورة الاولى ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به المسمى لانه امتثل أمره في أصل ما أمر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار أيهما شاء وفي الثانية ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى أيضا درر (قوله معاملا له) قال في العناية بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر وفي التبيين بأن كان يدفع اليه شيأ للعمل ويقاطعه عليه (قوله بشهادة الظاهر) لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبار الظاهر المعتاد زيلعي (قوله فيتحالفان) ويبدأ بيمين المستأجر لان كلا يدعي عقدا والآخر ينكره فأحدهما يدعي هبة العمل والآخر بيعه اختيار (تتمة) قال في الخانية استأجر

(فروع) فعل الاجير فى كل الصنائع يضاف لاستاذه فما أتلفه يضمنه استاذه اختيار يعنى مالم يتعد فيضمنه هو عمادية وفى الاشباه ادّعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعدّ للاستغلال الغصب لم يصدّق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم على المفتى به قنيه * وفيها الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط مابعده قلت وهو مااعتمده فى الولوالجية لكن جزم فى الخانية برواية عدم سقوط شئ حيث قال أصاب الزرع آفة فهلك أوغرق ولم ينبت لزم الاجر لانه قدزرع ولوغرقت قبل أن يزرع فلا اجر عليه اهـ

(باب فسخ الاجارة)

(تفسخ) بالقضاء أوالرضى و(بخيار شرط ورؤية) كالبيع خلافا للشافعى (و) بخيار (عيب)

شيأ لم يصرّف به حتى اختلفا فقال المستأجر الاجر خمسة دراهم وقال المؤجر عشرة يتحالفان وأىّ نكل لزمه ويبدأ بيمين المستأجر فاذا تحالفا فسخ القاضى العقد وأىّ برهن يقبل وإن برهنا يقضى ببينة المؤجر لانه يثبت حق نفسه وكذا لو اختلفا فى مدّة أومسافة الا انه يبدأ فيهما بيمين المؤجر وأىّ برهن يقبل ولوبرهنا يقضى ببينة المستأجر ولوقال المستأجر آجرتنى شهرين بعشرة وقال الآخر بل شهرا واحدا بعشرة فأيهما برهن يقبل ولوبرهنا فبينة المستأجر ولو اختلفا فى أجر ومدّة جميعا أوفى أجر ومسافة جميعا يتحالفان فتفسخ الاجارة وأىّ برهن يقبل ولوبرهنا يقضى بهما جميعا فيقضى بزيادة الاجر ببينة المؤجر وبزيادة المدّة او المسافة ببينة المستأجر وأىّ بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أوّلا ولو اختلفا فى هذه الوجوه بعد مضى مدّة الاجارة عند المستأجر أوبعد ماوصل المقصد فالقول للمستأجر بيمينه ولا يتحالفان اجماعا ولو اختلفا فى الاجر بعد مضىّ بعض المدّة أوبعد ماسار بعض الطريق يتحالفان فتفسخ فيما بقى والقول للمستأجر فى حصة الماضى اهـ (قوله يضمنه استاذه) لانه عمل باذنه ولايضمن هو لانه أجير وحد لاستاذه يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدّة كما قدمناه (قوله ادّعى نازل الخان الخ) قال فى التاترخانية بناء على أن الخان غالبا يكون معدّا للكراء فسكناه رضى بالاجر وبعض المشايخ قالوا الفتوى على لزوم الاجر الا اذا عرف بخلافه بأن صرّح انه نزل بطريق الغصب أوكان معروفا بالظلم مشهورا بالنزول فى مساكن الناس لابطريق الاجارة اهـ أقول والظاهر أن هذا مبنىّ على قول المتقدمين بأن منافع الغصب غير مضمونة مطلقا أما على ماأفتى به المتأخرون من ضمان المعدّ للاستغلال ومال الوقف واليتيم فالاجر لازم ادّعى الغصب أولا عرف به أولا تأمل (قوله وساكن المعدّ للاستغلال) عطف عامّ على خاص (قوله والاجر واجب) أى أجر المثل ط (قوله كالخراج) أى الموظف لاخراج المقاسمة وهو ظاهر ح (قوله على المعتمد) مخالف لما فى حواشى الاشباه عن الولوالجية من أن ماوجب من الاجرة قبل الاصطلام لايسقط وماوجب بعده يسقط ولا يؤخذ بالخراج لان سبب وجوبه ملك أرض نامية حولا كاملا حقيقة أواعتبارا والاعتماد على هذه الرواية (قوله وسقط مابعده) لكن هذا اذا بقى بعد هلاك الزرع مدّة لايتمكن من اعادة الزراعة فان تمكن من اعادة مثل الاول أودونه فى الضرر يجب الاجر قال فى البزازية عن المحيط وعليه الفتوى ومثله فى الذخيرة والخانية والخلاصة والتاترخانية والظاهر أن التقييد باعادة مثل الاول أودونه مفروض فيما اذا استأجرها على أن يزرع نوعا خاصا أما لوقال على أن ازرع فيها ماأشاء فلا يتقيد فان التعميم صحيح كامر تأمل (قوله وهو مااعتمده فى الولوالجية) قدمنا آنفا حاصل عبارته عن حواشى الاشباه (قوله لكن جزم فى الخانية الخ) ماذكره فى الخانية ذكره فى الولوالجية أيضا واعتمد خلافه كما سمعت على انه فى الخانية ذكر التفصيل المارّ وقال وهو المختار للفتوى فكيف يكون جازما بخلافه وقد علمت التصريح بأن عليه الفتوى عن عدّة كتب (قوله لزم الاجر) أى بتمامه والله تعالى اعلم

(باب فسخ الاجارة)

تأخيرهذا الباب ظاهر المناسبة لان الفسخ بعد الوجود معراج (قوله تفسخ) انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه فى الذخيرة وانما لم ينفسخ لالامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصوّر عودها ذكره فى الهداية ابن كمال وفى الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حائط أوانهدم بيت من الدار للمستأجر الفسخ ولا يملكه بغيبة المالك بالاجماع وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرته لكن لاتنفسخ مالم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن وفى اجارات شمس الائمة اذا انهدمت كلها فالصحيح انه لاتنفسخ لكن سقط الاجر فسخ أولا اتقانى وقدمناه قبيل الاجارة الفاسدة (قوله بالقضاء أوالرضى) ظاهره انه شرط فى خيار الشرط والرؤية والعيب والعذر لانه ربطه بالكل وفيه كلام سيأتى قريبا (قوله بخيار شرط الخ) أى قبل انقضاء الايام الثلاثة فلواستأجر دكانا شهرا على انه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها فلوفسخ فى الثالث منها لم يجب أجر اليومين لان ابتداء المدّة من وقت سقوط الخيار وفيه اشعار بأنه لايشترط حضور صاحبه ولاعلمه خلافا للطرفين والاول أصح وقيل للمفتى الخيار فى ذلك كما فى المضمرات قهستانى وهذا خلاف ماأشعر به كلام الشارح (قوله ورؤية) فلواستأجر قطعات من الارض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الاجارة فى الكل وفيه اشعار بأنه لايشترط فى هذا الفسخ القضاء

ولا الرضى وينبغى أن يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستانى وتقدّم أول باب ضمان الاجير أن للاجير المشترك خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف المحل" والحاصل انه لا يشترط القضاء أو الرضى فى خيار الشرط والرؤية وأما فى خيار العيب ففى نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر وأما فى غيره من الاعذار فسيأتى أن الاصح أن العذر ان كان ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد ثم ان خيار الشرط يثبت للعاقدين أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما فى البيع قال الحموى ولم أره وهكذا بحثه غيره وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث من اشترى شيأ ولم يره فله الخيار وقولهم انها بيع المنفعة وبه أفتى منلا على" التركمانى (قوله حاصل قبل العقد) أى ولم يره قبله فان رآه فلا خيار لرضاه به كما فى الاختيار ولو استوفى المنفعة فيما له الخيار بجحوده يلزمه الاجر كاملا كما سيذكره الشارح وفى الخلاصة خيار العيب فى الاجارة يفارق البيع فى انه ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده وفى الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده اه ولا تنس ما مر (قوله يفوت النفع به) والاصل فيه أن العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان أثر فى المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد اذا مرض والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار وان لم يؤثر فى المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه أو سقط شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به فى سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار اتقانى" وفى الذخيرة اذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ ان كانت الشجرة مقصودة (قوله وانقطاع ماء الرحى) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الاجر بحسابه قيل حساب أيام الانقطاع وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء والاول أصح لان ظاهر الرواية يشهد له فانه قال فى الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه فى ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى كذا فى التاترخانية ومفاده انه لا يجب أجر بيت الرحى صالحا لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقودا عليها ونقل بعده عن القدورى" ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته اه ونحوه ما يأتى عن التبيين تأمل والانقطاع غير قيد لما فى التاترخانية أيضا واذا انتقص الماء فان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا قال القدورى" اذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش وفى واقعات الناطفى" لو يطحن على النصف له الفسخ وهذه تخالف رواية القدورى" ولو لم يرده حتى طحن كان رضى منه وليس له الرد بعده اه (قوله كما مر) أى صريحا قبيل الاجارة الفاسدة حيث قال ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر هو الاصح اه ودلالة من قول المصنف تفسخ فانه يفيد عدم الانفساخ وقدمنا التصريح به عن التاترخانية والاتقانى" (قوله ودفع بحساب ما روى منها) نظيره ما قدمه الشارح عن الوهبانية قبيل الاجارة الفاسدة لو انهدم بيت من الدار يسقط من الاجر بحسابه لكن قدمنا هناك عن ابن الشحنة وغيره انه خلاف ظاهر الرواية فتأمل (قوله وفى الولوالجية الخ) ذكره فى الفصل الثالث من كتاب المزارعة وفيها وان استأجرها بشربها سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع ثم قال ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب اه (قوله بغير شربها) أقول تقدم فى باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز أن للمستأجر الشرب والطريق وقدمنا هناك الفرق بينها وبين البيع فلعل ما هنا محمول على التصريح بعدم الشرب تأمل وتقدم هناك فروع متعلقة بعدم التمكن من الزراعة فراجعها (قوله استأجر حماما الخ) فى التاترخانية سئل شمس الائمة الحلوانى" عمن استأجر حماما فى قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يجب الاجر قال ان لم يستطع الرفق بالحمام فلا وأجاب ركن الاسلام السغدى" بلا مطلقا ولو بقى بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر اه والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق أى الانتفاع بنحو السكنى وفرض المسألة فيما اذا مضت المدة فلو لم تمض فالظاهر أن له خيار الفسخ لانه مخل" بالمنفعة كمسألة الجوهرة تأمل وتقدم قبيل الاجارة الفاسدة أن الحمام لو غرق يجب بقدر ما كان منتفعا (قوله فنفزعوا ورحلوا) عبارة لسان الحكام فوقع الجلاء ونفر الناس (قوله فى الجملة) أى دون الانتفاع المعتاد (قوله كمرض العبد) فى البزازية استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد ان كان يعمل دون العمل الاول له خيار الرد

حاصل قبل العقد أو بعده بعد القبض أو قبله (بفوت النفع به) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع (ماء الارض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية أى وان لم تنفسخ على الاصح كما مر وفى الجوهرة لو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها وفى الولوالجية لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر واجب وفى لسان الحكام استأجر حماما فى قرية فنفزعوا ورحلوا سقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (أو يخل) عطف على يفوت (به) أى بالنفع بحيث ينتفع به فى الجملة (كمرض العبد

فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجر وان كان لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الاجر وعلى قياس مسألة الرحى يجب أن يقال اذا عمل أقل من نصف عمله له الرد اهـ وفى الولوالجية وكذا لو أبق فهو عذر أو كان سارقا لانها توجب نقصانا فى الخدمة اهـ وقيد بمرض العبد اذ لو مرض الحر المستأجر ان كان يعمل بأجرائه فليس بعذر وان بنفسه فعذر كما فى البزازية (قوله ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهر الدابة أو خفها قاله ابن الاثير ط (قوله وبسقوط حائط دار) أى ان كان يضر بالسكنى والا فليس له أن يفسخ كما قدمناه عن البزازية (قوله وفى التبيين الخ) مثله فى الهداية (قوله والبيت) أى بيت الرحى (قوله لغير الطحن) كالسكنى مثلا (قوله بحصته) أى بحصة ما ينتفع به من غير الطحن (قوله لبقاء بعض المعقود عليه) يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها فلو لم تكن معقودا عليها فلا أجر وقدمنا عن التاترخانية انه الاصح وأن ظاهر الرواية يشهد لهذا لكن قوله فاذا استوفاه الخ يفيد أنه لو لم يستوفه بالفعل لا يجب ولو كان معقودا عليه لوجب وان لم يستوف فتأمل ويدل على الاول ماذكره الزيلعى وغيره فى الاستدلال على القول بعدم انفساخ الاجارة بانهدام الدار ما لم يفسخها لان أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتأتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقى العقد لكن لا أجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذى قصده بالاستئجار اهـ وتقدم الكلام قبيل الاجارة الفاسدة فيما لو سكن فى الساحة (قوله فان لم يخل العيب به) أى بالنفع كما قدمناه من عور العبد وسقوط شعره وسقوط حائط الدار الذى لا يخل (قوله أو أزاله المؤجر) أى ازال العيب كما لو بنى المنهدم ومثله ما لو زال بنفسه كما لو برئ العبد المريض وفى التاترخانية وغيرها قال محمد رحمه الله فى السفينة المستأجرة اذا نقضت وصارت ألواحا ثم ركبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر اهـ أى لانها بالنقض لم تبق سفينة ففات المحل كموت العبد بخلاف انهدام الدار تأمل (قوله أو انتفع بالمخل) بالخاء المعجمة والبناء للفاعل أى بالشئ المستأجر المشتمل على العيب المخل أو بالبناء للمفعول قال الزيلعى لانه قد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما فى البيع (قوله لزوال السبب) علة لقوله أو أزاله المؤجر لان العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتى بعده فسقط الخيار زيلعى (قوله وتطيينها) أى تطيين سطحها كما عبر به فى الولوالجية لان عدمه مخل بالسكنى بخلاف تطيين جدرانها تأمل (قوله واصلاح بئر الماء الخ) هذه المسألة مثل ما قبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة ح وتفريغ البئر اذا امتلأت على المالك بلا جبر أيضا قال فى الولوالجية لان المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض لا يمنع الانتفاع بظاهرها من حيث السكنى ولهذا لو سكنه مشغولا لزمه كل الاجر وانما للمستأجر ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه (قوله والبالوعة والمخرج) عطف على الماء لقول البزازية واصلاح بئر البالوعة والماء الخ وكذا تفريغهما ولو امتلأ من المستأجر على المالك كما فى المنح وأفتى به فى الحامدية وكذا فى الخيرية ونقله عن عدة كتب وقال فى الولوالجية وأما البالوعة وأشباهها فليس على المستأجر تفريغها استحسانا والقياس أن يجب لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان أن المشغول بهذه الاشياء باطن الارض فلا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين آجره فى الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لانه لا يقتضيه ولا حد هما فيه منفعة اهـ وفى البزازية ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهرا كان أو باطنا اهـ وفيها وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وان شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد وان شرط على رب الحمام فسد اهـ فتأمل ولعله مفرع على القياس أو مبنى على العرف ففى البزازية وفى استئجار الطاحونة فى كرى نهرها يعتبر العرف وفيها أخرج المستأجر من البيت وفيه تراب أو رماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة وان اختلفا فى التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه (قوله لانه لا يجبر على اصلاح ملكه) قال الحموى يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفا يجبر الناظر على ذلك اهـ ط (قوله فهو متبرع) أى ولا يحسب له من الاجرة بنى هل له قلعه فيه تفصيل قال فى جامع الفصولين بنى بلا أمر ثم انفسخت الاجارة أو انقضت مدتها فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فللمستأجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب لمالكه وان كان من طين لا ينقض اذ لو نقض يعود ترابا اهـ وحاصله أنه ان عمر بما لو نقض يبقى مالا فله نقضه والا فلا ويتفرع عليه أمور كثيرة سأتحانى (قوله فله تركهما) عبارة البزازية فله ترك

ودبر الدابة) أى قرحتها وبسقوط حائط دار وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته (فان لم يخل العيب به أو أزاله المؤجر) أو انتفع بالمخل (سقط خياره) لزوال السبب (وعمارة الدار) المستأجرة (وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار) وكذا كل ما يخل بالسكنى (فان أبى صاحبها) أن يفعل (كان للمستأجر أن يخرج منها الا أن يكون) المستأجر (استأجرها وهى كذلك وقد رآها) لرضاه بالعيب (واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لانه
٢ لا يجبر على اصلاح ملكه (فان فعله المستأجر فهو متبرع) وله أن يخرج ان أبى ربها خانية أى الا اذا رآها كما مر وفى الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء ولو استأجر دارين فسقطت أو تعيبت احداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة

٢ مطلب اصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك واخراج التراب والرماد على المستأجر

الاخرى لتفرق الصفقة (قوله وفى حاشية الاشباه الخ) قال أبو السعود فى حاشيتها ثم الفسخ انما يكون بالقضاء على رواية الزيادات حتى لو باع المؤجر كانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون بدونه فيجوز بيعه والاولى أصح لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع فى الهبة قال الولوالجى وهذا فى الدين خاصة أما فى أعذار أخر ينفرد من له العذر بالفسخ بلا قضاء هو الصحيح من الرواية ومن المشايخ من وفق بينهما بأن العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء والا كالدين الثابت باقراره يحتاج اليه ليصير العذر بالقضاء ظاهرا وقال قاضى خان والمحبوبى القول بالتوفيق هو الاصح وقواه الشيخ شرف الدين بأن فيه اعمال الروايتين مع مناسبة فى التوزيع فينبغى اعتماده وفى تصحيح العلامة قاسم ما يصححه قاضى خان مقدم على ما يصححه غيره لانه فقيه النفس وبه ظهر أن قول الشارح أول الباب تفسخ بالقضاء أو الرضى ليس على ما ينبغى مع ايهامه اشتراط ذلك فى خيار الشرط والرؤية ايضا وقد علمت ما فيه مما قدمناه عن القهستانى هناك فتنبه (قوله ان العذر ظاهرا) كمسألة سكون الضرس واختلاع المرأة (قوله وبعذر الخ) فلا تفسخ بدونه الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر وأصله فى المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل أشباه وفى حاشيتها لابى السعود عن البيرى والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه فى نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ قال البيرى يؤخذ منه أن الرجم الذى يقع كثيرا فى البيوت ويقال انه من الجان عذر فى فسخ الاجارة لما يحصل من الضرر الخ ما ذكره اه أقول يظهر هذا لو كان الرجم لذات الدار أما لو كان لشخص مخصوص فلا وقد أخبرنى بعض الرفقاء أن أهل زوجته سحروا ابنته فكلما دخلت داره يحصل الرجم واذا خرجت ينقطع والله تعالى اعلم تأمل (فرع كثير الوقوع) قال فى لسان الحكام لو أظهر المستأجر فى الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنى واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه فذلك لا يصير عذرا فى الفسخ ولا خلاف فيه للائمة الاربعة وفى الجواهر ان رأى السلطان أن يخرجه فعل اه وقدمنا عن الاسعاف لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخها القاضى ويخرجه من يده فليحفظ (قوله كما فى سكون ضرس الخ) التقييد بسكون الضرس وموت العرس أو اختلاعها يفهم منه انه بدونه لا يكون له الفسخ قال الحموى وفى المبسوط اذا استأجره ليقطع يده للاكلة أو ليهدم بناء له ثم بدا له فى ذلك كان عذرا اذ فى ابقاء العقد اتلاف شئ من بدنه أو ماله وهذا صريح فى أنه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اه أقول وفى جامع الفصولين كل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه كما لو استأجره ليخيط له ثوبه أو ليقصر او ليقطع أو يبنى بناء أو يزرع أرضه ثم ندم له فسخه اه زاد فى غاية البيان عن الكرخى أو ليفصد أو ليحجم أو يقلع ضرسا له ثم يبدو له أن لا يفعل فله فى ذلك كله الفسخ لان فيه استهلاك مال أو غرما أو ضررا اه ثم رأيت الشرنبلالى بحث كما قلناه وقال ثم رأيته فى البدائع الا مسألة الخلع لكنه يفيد ذلك اه أقول وذكر شراح الجامع انه يقال للشافعى رحمه الله ما تقول فيمن استؤجر لقلع سن أو اتخاذ وليمة ثم زال الوجع وماتت العرس فحينئذ يضطر الى الرجوع عن قوله الخ فظهر أن القيد ذكر لزيادة الالزام فلا مفهوم له فتنبه (قوله وبعذر لزوم دين) أطلقه فشمل القليل والكثير كما فى شرح البيرى عن جوامع الفقه واذا فسخت يبدأ من الثمن بدين المستأجر وما فضل للغرماء حتى لو لم يكن فى الثمن فضل لا تفسخ كما فى الزيادات وفى البزازية والدرهم دين فادح تفسخ به بخلاف الاقل وفى الولوالجية اراد نقض الاجارة وبيع الدار لنفقته ونفقة أهله لكونه معسرا له ذلك وفى شرح الزيادات للسرخسى قيل يفسخها القاضى ثم يبيع والمختار أنها تنفسخ ضمن القضاء بنفاذ البيع أبو السعود على الاشباه وحكى فى الخلاصة قولين فى فسخها للنفقة الاول عن ابى الليث والثانى عدم الفسخ عن ظهير الدين (قوله بعيان أو بيان الخ) الظاهر أن أحدهما مغن عن الآخر وأن المراد بالاقرار الاقرار السابق على الاجارة والا يلزم أن يكون حجة متعدية مع انها قاصرة وفى كلام الشارح اشارة الى دفع الاول لان المراد بالعيان مشاهدة الناس وبالبيان اقامة البينة وينافى الثانى قولهم فى الاستدلال للامام جوابا عن قول الصاحبين ان هذا الاقرار يضر المستأجر فلم يجز فى حقه وللامام أن الاقرار يلاقى ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى اه تأمل ثم رأيت فى غاية البيان عن شرح الطحاوى صرح بكون الاقرار بالدين بعد عقد الاجارة فتأيد ما قلناه (فرع) أقر بداره لرجل بعد ما آجرها صح فى حق نفسه لا فى حق المستأجر فاذا مضت المدة يقضى للمقر له ولوالجية (قوله

مطلب فى رجم الدار من الجن هل هو عذر فى الفسخ

مطلب فسق المستأجر ليس عذرا فى الفسخ

قلت وفى حاشية الاشباه معزيا للنهاية ان العذر ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد وهو الاصح (و بعذر) عطف على بخيار شرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى) العقد (كما فى سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس أو اختلاعها استؤجر) طباخ (لطبخ وليمتها و) بعذر (لزوم دين) سواء كان ثابتا (بعيان) من الناس (أو بيان) أى بينة (أو اقرار

(و) الحال انه (لا مال له غيره) أى غير المستأجر لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها أشباه (و) بعذر (افلاس مستأجر دكان ليتجر و) بعذر (افلاس خياط يعمل بماله) لا بابرته (استأجر عبدا ليخيط فترك عمله و) بعذر (بداء مكترى دابة من سفر) ولو فى نصف الطريق فله نصف الاجر ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره شرح وهبانية وخانية (بخلاف بداء المكارى) فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال أجيره وفى الملتقى ولو مرض فهو عذر فى رواية الكرخى دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى ثم قال ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استأجر عقارا ثم أراد السفر انتهى وفى القهستانى سفر
٢ مستأجر دار للسكنى عذر دون سفر مؤجرها ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بأنه عزم على السفر وفى الولوالجية تحوله عن
٣ صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه وفى الاشباه لا يلزم المكارى الذهاب معها ولا ارسال غلام وانما يجب الاجر بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر) عبدا ليخيط (ليعمل) متعلق بترك (فى الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتوقف بيعه الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ وتمامه فى شرح الوهبانية وفيه معزيا للخانية لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه

أى غير المستأجر) بالبناء للمفعول تفسير للضمير فى غيره أو للفاعل تفسير للضمير فى له ولكل مرجح فتبصر (قوله لانه يحبس به) باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر ابن كمال (قوله تستغرق قيمتها) أى قيمة العين المستأجرة اى بأن لا يكون فى قيمتها فضل على دين المستأجر من الاجرة المعجلة وبه صرح فى الزيادات فقول الحانوتى هذا قيد حسن فى فسخها وهو غريب لم أقف عليه غير مسلم أفاده أبو السعود (قوله وبعذر افلاس مستأجر دكان) وكذا اذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة هندية وفى المنية لا يكون الكساد عذرا اه ويمكن حمله على نوع كساد سائحانى أما لو أراد التحول الى حانوت آخر هو أوسع أو أرخص ويعمل ذلك العمل لم يكن عذرا وان ليعمل عملا آخر ففى الصغرى عذر وفى فتاوى الاصل ان تهيأ له الثانى على ذلك الدكان فلا والا فنعم تاترخانية فالافلاس غير قيد وسيأتى (قوله لا بابرته) لان رأس ماله حينئذ ابرة ومقراض فيعمل بالاجر فلا يتحقق فى حقه العذر الا بأن تظهر خيانته عند الناس فيمنعونه عن تسليم الثياب تاترخانية (قوله استأجر عبدا الخ) صفة ثانية لخياط (قوله وبعذر بداء مكترى دابة) البداء بالمد وفتحتين مصدر بدا له اى ظهر له رأى غير الاول منعه عنه منح فالظاهر أن من فى قوله من سفر بمعنى عن أو للبدلية تأمل وفى الخلاصة ولو اشترى المستأجر ابلا فهذا عذر اه بخلاف ما لو اشترى منزلا فأراد التحول اليه والفرق امكان اكراء الدار لا الدابة لان الركوب يختلف باختلاف المستعمل بخلاف السكنى بزازية (قوله وسهولة) الواو بمعنى أو ط (قوله بخلاف بداء المكارى) أى بلا سبب ظاهر يصلح عذرا كما اذا وجد من يستأجر با كثر وسيذكر الشارح مالو مات المكارى فى الطريق (قوله قلت وبالاولى يفتى) نقله فى شرحه عن القهستانى وقال انه المختار عند المصنف أى لانه قدمه كما هو عادته (قوله ثم قال) أى فى الملتقى (قوله فعذر) كذا أطلقه فى البزازية ثم نقل عن المحيط ما قدمناه آنفا من التفصيل وسينقله عن الولوالجية بقى شئ وهو أن قولهم فتركه لعمل آخر مع هذا التفصيل يفيد أنه لو ترك العمل أصلا كان عذرا ويدل عليه ما فى الخانية استأجر أرضا ليزرعها ثم بداله ترك الزراعة أصلا كان عذرا اه وقد علمت أن الافلاس فى مسألة الدكان غير قيد وهكذا حرره الرملى فى حاشيته واستشهد له بما فى جواهر الفتاوى استأجر حماما سنة وصار بحال لا يحصل من الغلة قدر الاجرة وأراد أن يرد الحمام ان لم يعمل الحمامى فله أن يرده أى حيلته أن يترك العمل الخ فراجعه ويظهر لى انه يخالف كمسألة السفر الآتية تأمل (قوله ثم أراد السفر) وكذا الانتقال من المصر عذر فى نقض اجارة العقار لانه لا يمكنه الانتفاع الا بحبس نفسه وهو ضرر جامع الفتاوى وغيره ومثله فى القنية ثم قال رامزا طب وهذا يدل على أن القروى اذا استأجر دارا فى الشتاء وأراد الخروج فى الصيف الى قريته أو المصرى أراد الخروج الى الرستاق صيفا فله نقض الاجارة ولا يشترط أن يكون بين المصرين مسيرة سفر اه وفى البزازية استأجر أرضا فى قرية وهو ساكن فى أخرى ان بينهما مسيرة سفر فعذر والا فلا اه تأمل (قوله ولو اختلفا) بأن قال المستأجر أريد السفر وقال المؤجر انه يتعلل (قوله فيحلف الخ) هذا أحد أقوال واليه مال الكرخى والقدورى وقيل يسأل رفقته وقيل يحكم زيه وثيابه وقيل القول لمنكر السفر وفى الخلاصة ولو خرج الى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لى فى ذلك وقال خصمه انه كاذب يحلف بالله انك صادق فى خروجك بعد الفسخ (قوله وفى الاشباه الخ) ذكره فى الولوالجية عن خواهر زاده ثم قال وذكر محمد فى الكتاب انه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة لان الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الاجر اه وهو تعليل للاول كما لا يخفى وظاهره ترجيحه ولذا اقتصر عليه فى الاشباه تأمل (قوله وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الاضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل فى الصرف لكان أوضح ط (قوله ليخيط) متعلق بمستأجر (قوله لامكان الجمع) اذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل فى الصرف فى ناحية منح (قوله وبخلاف بيع ما آجره) أى بدون اذن المستأجر قال فى البزازية فلو أذن حتى انفسخت الاجارة ثم المشترى رد المبيع بطريق ليس بفسخ لا تعود الاجارة بلا اشكال وان بطريق هو فسخ تعود وبه يفتى اه وقيد بالبيع لما فى التاترخانية عن المحيط اشترى شيأ وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتفسخ الاجارة (قوله نفذ) لان عند الامام الثانى يجوز البيع بزازية قلت هذا فى غير قضاة زماننا فتدبر (قوله للمرتهن فسخه) قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية والمختار أنه موقوف فيفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ

٢ مطلب ترك العمل اصلا عذر

٣ مطلب ارادة السفر او النقلة من المصر عذر فى الفسخ

ولا يملك كان فسخه في الصحيح وعليه الفتوى واذا علم المشترى بكونه مرهونا أو مستأجرا عندهما يملك النقض وعند أبي يوسف لا يملك مع علمه وبه أخذ المشايخ اهـ رحمتي (قوله بلا حاجة الى الفسخ) بخلاف ما مرّ ولذا عبر هنالك بقوله تفسخ وهنا بقوله تنفسخ (قوله لا بجنونه مطبقا) قال في الدر المنتقى ولا بردته الا أن يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما في المدة عادت الاجارة كما في الباقاني عن الظهيرية (قوله الا لضرورة) قال في الدر المنتقى وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن انه ينتقض بموت المزارع أو المكارى في طريق مكة فانه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار فليحفظ نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ اهـ قلت وتبطل بعجز المكاتب بعد ما استأجر شيأ كما في البدائع وبملك المستأجر العين بميراث أو هبة أو نحو ذلك كما في التاترخانية (قوله كونه) أي موت المؤجر فلو مات المستأجر لزمه الاجر بحساب ما سار ولوالجية (قوله في طريق مكة ولا حاكم) قال في الولوالجية قالوا هذا اذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان المؤثر في بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين اهـ وذكر في التاترخانية ان المستأجر اذا انفق عليها في الطريق أو استأجر من يقوم عليها لا يرجع على ورثة المكارى (قوله فيؤجرها) أي ممن هي في يده للاياب (قوله بلا خصم) أو ينصب القاضي وصيا عنه كما في الولوالجية (قوله لانه يريد الخ) وانما يشترط الخصم لقبول البينة اذا أراد المدعى أن يأخذ منه شيأ من يده ولوالجية (قوله ان معدا للاستغلال نعم) قال الشارح في كتاب الغصب بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف اهـ وقدمنا انه غير مختص بالعقار وسيأتي في الغصب ان شاء الله تعالى (قوله والا لا) لكن لو دفع أجرة ما سكن لا يستردها منه هكذا ذكره في التاترخانية ولم يقيده بالمعد للاستغلال (قوله قلت فكذا الوقف الخ) هذه الملحقات مصرح بها في شرح الوهبانية ح (قوله وطالبه بالاجر) عطف تفسير على تقاضاه أي طلب منه أجر الشهر الثاني ح (قوله قيل نعم) في التاترخانية عن جامع الفتاوى عليه الفتوى لانه مضى على الاجارة وما غصب خصوصا في مواضع اعدت للعقد (قوله وقيل هو كالمسألة الاولى) أي مسألة ما اذا سكن شهرين ح وهذا القول رجحه في البزازية حيث قال سكن المستأجر بعد موت المؤجر قيل يجب الاجر بكل حال لانه ماض على الاجارة والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الاجر قبل طلبه أما اذا سكن بعد طلب الاجر يلزم ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره وانما الفرق في ابتداء الطلب وفي المحيط والصحيح لزوم الاجر ان معدا بكل حال اهـ والحاصل أن المرجح في سكناه بعد الموت كما في سكناه قبله فان معدا للاستغلال أو تقاضاه هو أو الوارث يلزم والا لا ومثله لو تقاضاه ولي اليتيم ولا يتأتى هنا الوقف لانه لا يكون ميراثا ولا تفسد اجارته بموت المؤجر وظاهره أن الاعداد لا يبطل بالموت فيخالف ما قدمناه عن الشارح فتامل (قوله وينبغي الخ) مذكور في الخانية ونقله في المنح مصدرا بقوله وقال مولانا الخ والمراد به قاضي خان لا صاحب البحر شيخ المصنف فافهم ثم ان قوله لا يظهر الانفساخ أي لا يظهر حكمه ومقتضاه انه يجب الاجر المسمى في العقد السابق كما سيذكره عن المنية في مسألة الزرع (قوله ما لم يطالب الوارث الخ) أي فيظهر حكم الانفساخ لان مطالبته بالتفريغ دليل عدم رضاه بالمضى على العقد السابق وبانشاء عقد لاحق ومطالبته بالتزام أجر آخر دليل رضاه بانشاء عقد لاحق ونقض حكم العقد السابق فيظهر حينئذ حكم الانفساخ وهو عدم وجوب المسمى في العقد السابق (قوله ولو معدا للاستغلال) لا يخفى أن قاعدة لو الوصلية أن يكون نقيض ما بعدها أولى بالحكم نحو أكرمك ولو أهنتني وهنا كذلك فانه اذا ظهر الانفساخ في المعد بالمطالبة المذكورة مع أن الاعداد دليل بقاء الاجارة فغير المعد أولى فافهم (قوله لانه فصل) علة لقوله لا يظهر الخ (قوله وهل يلزم الخ) هذا راجع الى ما قبل قوله وينبغي الذي بحثه في الخانية أما ذلك البحث فقد علمت انه لو سكن قبل المطالبة يجب المسمى في العقد السابق وأما بعدها فان طالبه بالتفريغ وسكن بعده فينبغي وجوب أجر المثل لو معدا للاستغلال دون المسمى في العقد السابق لظهور انفساخه وان طالبه بأجر آخر وسكن بعده ينبغي لزوم ذلك الاجر الذي طالبه به كما سيظهر في المتفرقات عن الاشباه (قوله وفي المنية الخ) حاصله التفرقة فيما اذا لم يدرك الزرع بين موت أحدهما في أثناء المدة وبين انقضائها ففي الاول يترك الى الحصاد بالمسمى وفي الثاني بأجر المثل

(وتنفسخ) بلا حاجة الى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عقدها لنفسه) الا لضرورة كونه في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضي ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو أمينا أو يبيعها بالقيمة ويدفع له اجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما في يده اشباه وفي الخانية استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه اجر الثاني ان معدا للاستغلال نعم والا لا وبه يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكت يلزمه الاجر بسكناه بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه اجر ذلك قيل نعم لمضيه على الاجارة وقيل هو كالمسألة الاولى وينبغي أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام اجر آخر ولو معدا للاستغلال لانه فصل مجتهد فيه وهل يلزم المسمى أو أجر المثل ظاهر القنية الثاني وتمامه في شرح الوهبانية وفي المنية مات أحدهما والزرع بقل بقي العقد بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة بأجر المثل

وفي جامع الفصولين لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به المستأجر جاز انتهى أي فيجعل الرضى بالبقاء انشاء عقد أي لجوازها بالتعاطي فتأمله وفي حاشية الاشباه المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسدا فأسوة الغرماء فليحفظ (فان عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل) أي بالاجارة وأما الوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله في شرح المجمع والبزازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا يستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وأما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم والله ٥٣ تعالى اعلم اه قلت وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل أن الاصح أن الاجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والنقل به مستفيض اه والله اعلم (ووصي) وأب وجد وقاض (ومتولي الوقف) لبقاء المستحق اه والمستحق عليه حتى لو مات المعقود له بطلت درر الا اذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلاته له كما في وقف الاشباه معزيا للوهبانية قال واطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون افتى قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف في حاشيته على الاشباه ولذا قال في الاشباه بعد أربع أوراق لا تنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف الا في مسألتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته وفيما اذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ وفي وقف فتاوى ابن نجيم سئل اذا آجر الناظر ثم مات فأجاب لا تنفسخ الاجارة في الوقف بموت المؤجر والمستأجر كذا رأيته في عدة نسخ لكنه مخالف لما في اجارة فتاوى قارئ الهداية فتنبه وفيها أيضا لا تنفسخ بموت المتولي ولو الغلة له بمفرده فتنبه وفي الفيض الواقف لو آجر الوقف بنفسه ثم مات ففي الاستحسان لا تبطل لانه آجر لغيره اه ومثله في البزازية وفي السراجية وحكم عزل القاضي والمتولي كالموت فلا تنفسخ (و) تنفسخ أيضا (بموت أحد ١٤ خا ين مستأجرين أو مؤجرين في حصته) أي حصة الميت لو عقدها لنفسه (فقط)

وقد تقدمت المسألة متنا في باب ما يجوز من الاجارة وحررنا هنالك أن العقد انفسخ بالموت حقيقة واعتبر باقيا حكما للضرورة فلذا وجب المسمى فقوله هنا بقي العقد أي حكما لا حقيقة فتنبه (قوله اي لجوازها بالتعاطي) لان الظاهر انه لم يصدر لفظ من كل منهما ولذا قال في البدائع ويكون بمنزلة عقد مبتدا اه أما لو قال اتركها في يدي بالاجر السابق فقال رضيت أو نعم فهو ايجاب وقبول صريحان لا يحتاج الى التنبيه عليه وفي التاترخانية عن الملتقط استأجر أجيرا للحفظ كل شهر بكذا ثم مات فقال وصيه للاجير اعمل على ما كنت تعمل فانا لا نحبس عنك الاجر ثم باع الوصي الضيعة فقال المشتري للاجير كذلك فقدار ما عمل في حياة الاول يجب المسمى في تركته وفيما عمل للوصي والمشتري أجر المثل قال الفقيه اذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت فان علماه فالمسمى أيضا وسيأتي قريبا في المتفرقات عن الاشباه السكوت في الاجارة رضي وقبول الخ (قوله وفي حاشية الاشباه الخ) مخالف لما قدمه قبيل باب ما يجوز من الاجارة من أن المستأجر أحق لو العين في يده ولو بعقد فاسد وسيذكره أيضا في المتفرقات وقدمنا بيانه عن جامع الفصولين وفي الحموي عن العمادية والبزازية بين فاسد هذه العقود وصحيحها فرق في مسألة واحدة وهي ما اذا وقعت الاجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشتري على الآجر أو البائع ثم فسخا العقد وكان فاسدا لا يكون للمشتري ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكون أولى بها من سائر الغرماء بخلاف ما اذا كان العقد صحيحا والرهن الفاسد كالصحيح في الحياة والممات فالمرتهن أحق به لكن اذا لحق الدين الرهن الفاسد أما لو سبق الدين ثم تفاسخا بعد قبضه فليس أحق به وليس له الحبس اه ملخصا فالظاهر أن المراد بما نقله عن حاشية الاشباه من الفرق بين الصحيح والفاسد هذه المسألة فلا يخالف ما مر فتدبر (قوله لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل) أي لو اشتراه وتمام عبارة شيخه الرملي وعدم فساد نكاحها لو اشتراها (قوله والفساد) أي فساد النكاح فيما اذا اشترى بالوكالة امرأته من سيدها (قوله بموت المستأجر) أي الوكيل المستأجر ح (قوله والنقل به مستفيض) قال السائحاني في البدائع ان الاجارة لا تبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر اه قلت ومثله في القهستاني عن قاضي خان وفي التاترخانية كل من وقع له عقد الاجارة اذا مات تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع العقد له لا ينفسخ بموته وان كان عاقدا يريد الوكيل والوصي وكذا المتولي في الوقف اه (قوله لبقاء المستحق له) عبارة الدرر والمنح لبقاء المستحق عليه والمستحق اه والمراد بالاول المستأجر لانه استحق عليه الاجرة وبالثاني أهل الوقف ونحوهم تأمل (قوله قلت واطلاق المتون بخلافه) ذكر هذه العبارة صاحب الاشباه وفي بعض النسخ قال بدل قلت وضميره لصاحب الاشباه قال العلامة عبد البر والذي في غالب كتب المذهب يقتضي عدم بطلان الاجارة في الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصي والقاضي وذلك مقتضى تعليلاتهم أن المستحق اذا كان ناظرا لا تبطل بموته وان كان مستحقا لجميع الريع اذ لا ملك له في الرقبة وانما حقه في الغلة وذكره الشرنبلالي ط (قوله افتى قارئ الهداية) حيث قال لا تنفسخ بموت الناظر المؤجر وان كان هو المستحق بانفراده (قوله الا في مسألتين) الاستثناء منقطع أما في الاولى فلانه بطل بالردة كما صرح به في التعليل وصارت ميراثا بالموت فتأمل وأما في الثانية فلما قال ابن الشحنة ان أصل المسألة في وقف أوجر وهذا مؤجر ملك لا وقف (قوله على معين) الذي في معاياة الوهبانية وشرحها على غير معين (قوله تنفسخ) لان ابتداء العقد كان لنفسه ح (قوله لكنه مخالف الخ) أقول بل هو مخالف لسائر المتون ويمكن أن يجاب عن ابن نجيم بأن يكون المراد بالمؤجر والمستأجر في كلامه الناظر وانه قصد الجواب عن مسألتين الاولى اذا آجر الناظر أرض الوقف والثانية اذا استأجر الناظر أرضا من شخص من مال الوقف يستغلها للوقف ح (قوله وفيها أيضا) هذا أيضا مما يرد على ما نقله صاحب الاشباه فيما اذا كان المؤجر متولي وقف خاص وجميع غلته له فالاولى ذكر ذلك قبل قوله وفي فتاوى ابن نجيم وأشار بقوله فتنبه الى الرد المذكور ط

وبقيت في حصة الحي (فرع) في وقف ٥٤ الاشباه تخلية البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها على الاصح فينبغي للمتولي أن يذهب الى القرية مع المستأجر أو غيره فيخلي بينه و بينها أو يرسل وكيله أو رسوله احياء لمال الوقف فليحفظ قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ ٢ الهداية انه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه اه

(مسائل شتى)

(أحرق حصائد) أي بقايا أصول قصب محصود (في أرض مستأجرة أو مستعارة) ومثله أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله انه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما احرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى قاله شيخنا (فاحترق شيء من أرض غيره لم يضمن) لانه تسبب لا مباشرة (ان لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في أرضه فيكون مباشرا (وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) أي في ذلك الموضع (لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شيء) سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عنه (بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع اذا تلف به شيء وهو في مكانه وكذا بعد ما زال لا بمزيل كوضع جمرة في الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه وان زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية ثم فرّع عليه بقوله (فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن) لتعديه بالوضع

٢ مطلب في تخلية البعيد

(قوله وبقيت في حصة الحي) ولا يضره الشيوع لانه طارئ كما تقدم في محله (قوله أو غيره) كوكيله وليس موجودا في عبارة الاشباه (قوله احياء لمال الوقف) لانه بدون التسليم لا تلزم الاجرة لكن لا يخفى أن التسليم ليس شرطا لصحة العقد وقد تقدم انه اذا كانت الاجارة صحيحة وتمكن من الانتفاع يجب الاجر أما في الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وتقدم أيضا أن ظاهر الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكن فينبغي حمل كلامه هنا على ما اذا لم يتمكن منه فتأمل (قوله عن بيوع فتاوى قارئ الهداية) ونصها سئل عن شخص اشترى من آخر دارا ببلدة وهما ببلدة أخرى وبين البلدتين مسافة يومين ولم يقبضها بل خلى البائع بين المشتري والمبيع التخلية الشرعية ليتسلم فهل يصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم أجاب اذا لم تكن الدار بحضرتهما وقال البائع سلمتها لك وقال المشتري تسلمت لا يكون ذلك قبضا ما لم تكن الدار قريبة منهما بحيث يقدر المشتري على الدخول فيها والاغلاق فحينئذ يصير قابضا وفي مسألتنا ما لم تمض مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها لم يكن قابضا اه وفي حاشية الحموي قال بعض الفضلاء ما ذكره المصنف من أن تخلية البعيد باطلة مخالف لما في المحيط كما هو في شرح الكنز وفي ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط وقد أطنبنا فيه اه (قوله والدخول فيها) أقول فائدة ذكره حصول التمكن من الانتفاع اذ لو لم يتمكن من الدخول فيها لوجود غاصب ونحوه لا يجب الاجر كما مر وليس المراد أن الدخول نفسه شرط فافهم والله تعالى اعلم

(مسائل شتى)

(قوله اي بقايا الخ) تفسير مراد قال في المنح حصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بهما هاهنا ما يبقى من أصول القصب المحصود في الارض اه أي لجريان العادة باحراقه (قوله مستأجرة أو مستعارة) قال منلا مسكين في شرحه وانما وضع المسألة فيهما دون أرض ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق في أرضه بالاولى اه ومقتضى هذه العبارة مع عبارة المتن انه لو كانت في ارض الغير بلا اذنه انه يضمن ما احرقته في مكان تعدت اليه وهو خلاف ما في جامع الفصولين وكثير من الكتب فقد قال في جامع الفصولين أوقد نارا في أرض بلا اذن المالك ضمن ما أحرقته في مكان أوقدت فيه لا ما أحرقته في مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو أسال الماء الى ملكه فسال الى أرض غيره وأتلف شيأ ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدي يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله اه فتدبر رملي أقول لكن هذا حيث زالت عن ذلك الموضع بمزيل فلو زالت لا بمزيل يضمن كما حققه في الخانية وسيذكره الشارح قريبا (قوله ومثله الخ) قاله شيخه الرملي ايضا (قوله وحاصله) ليس حاصلا لما نحن فيه فكان عليه تأخيره سائحاني (قوله بنفس) متعلق بأحرقته (قوله لا ما نقلته الريح) أي التي هبت بعد وضعه كما يعلم مما سيأتي ح (قوله على ما عليه الفتوى) أي من التفصيل المذكور فقد قال في الخانية انه أظهر وعليه الفتوى ومقابله ما قاله الحلواني اذا وضع جمرة في الطريق أو مر بنار في ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه (قوله لانه تسبب) وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كمن حفر بئرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فأصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي زيلعي (قوله ان لم تضطرب الرياح) اي بأن كانت ساكنة وقت الوضع ح وقيده في جامع الفصولين عن الذخيرة بما لو أوقد نارا يوقد مثلها ونقل عن غيرها لا يضمن مطلقا ثم نقل عن فتاوى أبي الليث أحرق شوكا أو تبنا في أرضه فذهبت الريح بشرارات الى أرض جاره وأحرقت زرعه ان كان يبعد من أرض الجار على وجه لا يصل اليه الشرر عادة لم يضمن لانه حصل بفعل النار وانه هدر ولو بقرب من أرضه على وجه يصل اليه الشرر غالبا ضمن اذ له الا يقاد في ملك نفسه بشرط السلامة اه ومثله في غاية البيان وقال هذا كما اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره (قوله ضمن) أي استحسانا طوري عن الخانية (قوله لانه يعلم الخ) يظهر منه انه لو كانت الريح تحرك خفيفا بحيث لا يتعدى الضرر ثم زادت لم يضمن فليحرر (قوله على كل حال) فسره الشارح بعد بقوله سواء تلف الخ (قوله ثم آخر) أي ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع وقال ح هو عطف على فاعل الوضع المحذوف أي كوضع شخص جرة في الطريق ثم وضع آخر أخرى اه فليتأمل ط (قوله فتدحرجتا) فلو تدحرجت احداهما على الاخرى

(وكذا) يضمن (في كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا ذهبت به) أي بالموضع ٥٥ (الريح فلا ضمان) لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الجمر (وبه يفتى) خانية ولو أخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق وأحرق شيأ ضمن ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا زيلعي (سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى) الماء (الى أرض جاره) فأفسدها (ضمن) لانه مباشر لا متسبب (اقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل او اختلف كخياط مع قصار (صح) استحسانا لانه شركة الصنائع فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل (كاستئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد ورؤيته أحب) وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف وفي الولوالجية ولو تكارى الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها جاز ويجعل المعقود عليه حملا في ذمة المكاري والابل آلة وجهالتها لا تفسد قلت فما يفعله الحجاج من الاجارة للعمل أو الركوب الى مكة بلا تعيين الابل صحيح والله تعالى اعلم (استأجر جملا لحمل مقدار من الزاد فأكل منه رد عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب داره فرغها والا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب) على الغاصب (المسمى) لان سكوته رضى (الا اذا انكر الغاصب ملكه وان أثبته ببينة) لانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة (أو أقر) عطف على انكر (به) أي بملكه (ولكن لم يرض بالاجر) لانه صرح بعدم الرضى في الاشباه السكوت في الاجارة رضى وقبول

وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة وكذا دابتان أوقفا ولو عطبت الواقفة لا ضمان لانتساخ الفعل الاول سائحاني عن قاضي خان (قوله وكذا يضمن في كل موضع الخ) هذا لم يذكره صاحب الخانية بل اعتبر حق الوضع وعدمه وقد يثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما في الطريق وانما الذي اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة فتوذكر أن عليه الفتوى قال في المنح وفصل في الخلاصة فما لو سقط منه جمرة في موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن و بين أن ذهبت بها الريح فلا يضمن قال وهذا أظهر وعليه الفتوى وغالب الكتب على ما ذكره قاضي خان ط (قوله من الكير) هو بالكسر زق ينفخ فيه الحداد وأما المبني من الطين فكور والجمع أكيار وكيرة كعنبة وكيران قاموس فالمناسب الكور لانه هو الذي يخرج منه ط لكن ورد في الحديث المدينة كالكير تنفي خبثها فلعله مشترك تأمل وعبر الاتقاني بالكور (قوله وأحرق شيأ ضمن) وان فقأ عين رجل فديته على عاقلته اتقاني (قوله لا تحتمله) يعني لا تحتمل بقاءه بأن كانت صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم انه لو سقى أرضه نفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين شرنبلالية أقول زاد في نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن ما نصه ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع عن السقي قبل وضع المسناة وفي الفصل الاول لا يمنع عن السقي يعني بالفصل الاول صورة عدم التقدم اهـ وبهذه الزيادة حصل الجواب عن اعتراض ط بانه يلزم أن لا يتصور انتفاع رب الصاعدة اهـ فافهم وفي شرب الخلاصة المذكور في عامة الكتب انه اذا سقى غير معتاد ضمن وان معتادا لا يضمن (قوله صح) لان شركة الصنائع يتقبل كل منهما العمل على أن ما يتقبله يكون أصلا فيه بنفسه ووكيلا عن شريكه فيكون الربح بينهما وهنا كذلك فان ما يلقيه عليه صاحب الحانوت من العمل يعمله الصانع أصالة عن نفسه ووكالة عن صاحب الحانوت فيكون الاجر بينهما كذلك رحمتي (قوله استحسانا) والقياس أن لا يصح وبه أخذ الطحاوي لانه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان (قوله لانه شركة الصنائع) فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه ورده الزيلعي بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذا بيع ولا شراء وأجاب في العزمية بأنه لم يرد بها المصطلح عليها بل ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل اهـ وفيه بعد (قوله كاستئجار جمل) التشبيه في كون صحة كل على خلاف القياس (قوله محملا) بفتح الميم الاول وكسر الثاني أو بالعكس الهودج الكبير الحجاجي اتقاني عن المغرب (قوله وله المحمل المعتاد) اي في كل بلدة قال في الجوهرة ولا بد من تعيين الراكبين أو يقول على أن أركب من أشاء أما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة وعلى المكري تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التي في أنف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار فان تلف شئ في يد المكتري لم يضمنه كالدابة وعلى المكري اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وأن ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلها على الظهر وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (قوله ورؤيته أحب) نفيا للجهالة وخروجا من خلاف الامام احمد (قوله وفي الولوالجية) عبارتها واذا تكارى من الكوفة الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها فالاجارة جائزة وينبغي أن لا تجوز لان المعقود عليه حينئذ مجهول كما لو استأجر عبدا لا بعينه لا يجوز قال خواهرزاده في شرح الكافي ليس صورة المسألة أن يكاري ابلا مسماة بغير أعيانها لكن صورتها أن المكاري يقبل الحمولة كأن قال المستكري احملني الى مكة على الابل بكذا فقال المكاري قبلت فيكون المعقود عليه حملا في ذمة المكاري وانه معلوم والابل آلة المكاري ليتأدى ما وجب في ذمته وجهالة الآلة لا توجب افساد الاجارة قال الصدر الشهيد عندي يجوز كما ذكر في الكتاب اهـ ومراده بالكتاب الاصل للامام محمد وهو المذكور أولا فقد نقله في التاترخانية عنه وفي البزازية ويفتى بالجواز للعرف فان لم يصر معتادا لا يجوز اهـ فقول الشارح ويجعل المعقود عليه الخ هو تفسير خواهرزاده وقد علمت أن المفتى به خلافه ان تعورف (قوله ونحوه) قال الاتقاني وكذا غير الزاد من المكيل والموزون اذا انتقص له أن يزيد عوض ذلك (قوله الا اذا انكر الخ) أي لم يجب المسمى وهل يجب أجر المثل وسيأتي في الغصب انه يجب في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال ولك أن تقول اذا أنكر الملك

فلوقال للساكن اسكن بكذا والا [redacted] افسكت لزم ماسمى بقى لوسكت ثم لما طالبه قال لم أسمع ثم لاملك هل يصدق ان به صمم نعم والالا عملا بالظاهر (للمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره وأما من مؤجره فلا) يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك وهل ٥٦ تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضى خان وغيره وفى المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الاصح نعم وأقره المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه ان قبضه منه بعد ما استأجره بطلت والالا فليكن التوفيق ٢ فتأمل وهل تسقط الاجرة مادام فى يد المؤجر خلاف مبسوط فى شرح الوهبانية وكله باستئجار عقار ففعل الوكيل وقبض ولم يسلمها أى لم يسلم الوكيل العين المؤجرة اليه أى الى الموكل حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه أصيل فى الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لنيابته عنه فى القبض فصار قابضا حكما وكذا الحكم ان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلب الآمر الدار منه فانه يرجع ايضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه مالم يظهر المنع وان طلب الآمر الدار وأبى الوكيل تعجيل الاجر لايرجع لانه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضى الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتى) فانه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن ٣ الابتذال بزازية وتمامه فى قضاء الوهبانية

فى المعد للاستغلال لا يكون غاصبا ظاهرا سائحانى أى فلا يلزمه أجرة لما سيأتى انه لوسكن المعد للاستغلال بتأويل ملك لا يلزمه أجر (قوله فلوقال الخ) فى التاترخانية اكترى دارا سنة بألف فلما انقضت قال ان فرغتها اليوم والا فهى عليك كل شهر بألف والمستأجر مقر له بالدار فانما يجعل فى قدر ما ينقل متاعه بأجر المثل وبعد ذلك بما قال المالك (قوله بقى لوسكت الخ) هذه حادثة بيت المقدس سنة ٩٩٦ أجاب عنها المصنف بما ذكر كما قاله قبيل باب ضمان الاجير ثم قال وقد صرحوا بالحكم هكذا فى كثير من المسائل (قوله للمستأجر ان يؤجر المؤجر الخ) أى ما استأجره بمثل الاجرة الاولى أو بأنقص فلو بأكثر تصدق بالفضل الا فى مسألتين كما مر أول باب ما يجوز من الاجارة (قوله قيل وقبله) أى فالخلاف فى الاجارة كالخلاف فى البيع فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز وقيل لا خلاف فى الاجارة وهذا فى غير المنقول فلو منقولا لم يجز قبل القبض كذا فى التاترخانية (قوله من غير مؤجره) سواء كان مؤجره مالكا أو مستأجرا من المالك كما يفيده التعليل الآتى لان المستأجر من المالك مالك للمنفعة ووقع فى المنح عن الخلاصة أن المستأجر الثانى اذا آجر من المستأجر الاول يصح وقد راجعت الخلاصة فلم أجد هذه الزيادة وهكذا رأيت فى هامش المنح بخط بعض الفضلاء انه راجع عدة نسخ من الخلاصة فلم يجد ذلك فتنبه (قوله وان تخلل ثالث) أى بأن استأجر من المستأجر شخص فآجر للمؤجر الاول (قوله به يفتى) وهو الصحيح وبه قال عامة المشايخ ابن الشحنة (قوله للزوم تمليك المالك) لان المستأجر فى حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك منح وفى التاترخانية استأجر الوكيل بالايجار من المستأجر لا يجوز لانه صار آجرا ومستأجرا وقال القاضى بديع الدين كنت أفتى به ثم رجعت وأفتى بالجواز أقول يظهر من هذا حكم متولى الوقف لو استأجر الوقف ممن آجره له وقد توقف فيه بعض الفضلاء وقال لم أره تأمل (قوله الصحيح لا) بل فى التاترخانية عن شمس الائمة ان القول بالانفساخ غلط لان الثانى فاسد والاول صحيح أى والفاسد لا يرفع الصحيح (قوله وقدمنا) أى فى باب ما يجوز من الاجارة (قوله عن الخلاصة) ونصها وتأويل ما ذكر فى النوازل ان الآجر قبض المستأجر من المستأجر بعد ما استأجر لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستأجر فهذا أولى قال فى المحيط وان لم يقبض منه فعلى المستأجر الاول الاجر اه أقول فيه نظر فان الكلام فى انفساخ الاولى وعدمه وسقوط الاجر لا يستلزم الانفساخ كما لا يخفى ويدل عليه ما فى التاترخانية عن العتابية ان قبضها رب الدار سقط الاجر عن المستأجر ما دامت فى يديه وللمستأجر أن يطالبه بالتسليم اه فقد صرح بسقوط الاجر وبأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة ولو انفسخت لم يكن له ذلك (قوله فتأمل) قد علمت أن هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ما قاله ح الذى يظهر ما فى الوهبانية نظرا للعلة ولتصحيح قاضى خان والمضمرات (قوله وهل تسقط الاجرة الخ) أقول الذى فى شرح الوهبانية عن أبى بكر البلخى انه لا يسقط الاجر عن المستأجر ونقل فى البزازية عن أبى الليث موافقة البلخى وذكر فى المنتقى بالنون الصحيح أن الاجارة والاعارة لا يكونان فسخا لكن لا يجب الاجر على المستأجر مادام فى يد الآجر اه ملخصا وأنت خبير أن ما قدمه من التوفيق محله هنا على ما قررناه سابقا بأن يقال ان قبضه من المستأجر سقط الاجر والا فلا فتدبر وقد أفادت عبارة المنتقى أن الاعارة حكمها كالاجارة فى الصحيح (فرع) فى فتاوى ابن نجيم اذا تقايل المؤجر الاول والمستأجر منه فالتقايل صحيح وتنفسخ الاولى والثانية انتهى (قوله ورجع الوكيل بالاجر على الآمر) سواء منعها من الآمر أولا درر ونقل فى البزازية الرجوع عن أبى يوسف ثم قال الصحيح انه لا يرجع على الآمر استحسانا لانه بالحبس صار غاصبا والغصب من غير المالك متصور اه ومثله فى الخلاصة وغيرها عن جد صاحب المحيط (فرع) وهب الآجر الاجر من الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع على الآمر خلاصة (قوله يستحق القاضى الاجر الخ) قيل على المدعى اذ به احياء حقه فنفعه له وقيل على المدعى عليه اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأمره أحد وأمره القاضى فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الصك فى عرفنا وقيل يعتبر العرف جامع الفصولين وفى المنح عن الزاهدى هذا اذا لم يكن له فى بيت المال شئ اه تأمل (قوله قدر ما يجوز لغيره) قال فى جامع الفصولين للقاضى أن يأخذ ما يجوز لغيره وما قيل فى كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه وأى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما أجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله فى صنعته أيضا كحكاك وثقاب يستأجر

بأجر

٢ مطلب
فى اجارة المستاجر للموجر ولغيره

٣ مطلب
فى اجرة صك القاضى والمفتى

وفي الصيرفية حكم وطلب اجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتي لو في البلدة غيره وقيل مطلقا لان كتابته ليست بواجبة عليه وفيها استاجره ليكتب له تعويذ الاجل السحر جاز ان بين قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب المستأجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري والموهوب له لملكهما العين وهل يشترط حضور الآجر مع المشتري قولان (وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة) والطلاق (والعتاق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافا) الى الزمان المستقبل كآجرتك أو فاسختك رأس الشهر صح بالاجماع (لا) يصح مضافا للاستقبال كل ما كان تمليكا للحال مثل (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) وقد مر في متفرقات البيوع (زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى) به يفتى (فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي ماله من البدل) صحيحا كان العقد أو فاسدا لو العين في يد المستأجر فليحفظ (استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط) لا المشغول كما مر لكن حرر محشي الاشباه أن الراجح صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم ما لم يكن فيه ضرر فله الفسخ فتنبه (استأجر شاة لارضاع ولده اوجديه لم يجز) لعدم العرف ٦ (المستأجر فاسدا اذا آجر صحيحا جازت) لو بعد قبضه في الاصح منية (وقيل لا) وتقدم الكل والكل في الاشباه (فروع) اعلم أن المقاطعة اذا وقعت بشروط الاجارة فهي صحيحة لان العبرة للمعاني وقدمناه في الجهاد * صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة استأجر شيأ لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر فان كان ثوبا لزم الاجر

بأجر كثير في مشقة قليلة اهـ قال بعض الفضلاء أفهم ذلك جواز أخذ الاجرة الزائدة وان كان العمل مشقته قليلة ونظرهم لمنفعة المكتوب له اهـ قلت ولا يخرج ذلك عن أجرة مثله فان من تفرغ لهذا العمل كثقاب اللآلي مثلا لا يأخذ الاجر على قدر مشقته فانه لا يقوم بمؤنته ولو ألزمناه ذلك لزم ضياع هذه الصنعة فكان ذلك أجر مثله (قوله ليكتب شهادته) لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة والا فالكلام في القاضي لا الشاهد ط (قوله وقيل مطلقا) أي ولو في البلدة غيره وهو ظاهر ما مر في المتن ووجهه ظاهر للتعليل المذكور (قوله لاجل السحر) أي لاجل ابطاله والا فالسحر نفسه معصية بل كفر لا يصح الاستئجار عليه (قوله ان بين قدر الكاغد) ليظهر مقدار ما يسعه من السطور عرضا والتفاوت في الزيادة لبعض الكلمات مغتفر وقوله والخط الظاهر أن المراد به عدد الاسطر ط (قوله وكذا المكتوب) أي اذا استاجر رجلا ليكتب كتابا الى حبيبه فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد منح (قوله بخلاف المشتري) فانه يكون خصما للكل منح (قوله وهل يشترط الخ) قال في المنح ما في الصغرى من أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر يعني بانفراده بل لا بد من حضور الاجر يخالفه ما في البزازية عن فتاوى القاضي آجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستأجر على المشتري وان كان الآجر غائبا لكن نقل بعده ما يوافق ما في الصغرى فليتأمل عند الفتوى اهـ ملخصا (قوله والمعاملة) أي المساقاة (قوله كل ما كان تمليكا للحال) أي أمكن تنجيزه للحال فلا حاجة لاضافتها بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكها للحال وكذا الوصية وأما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام زيلعي (قوله وابراء الدين) احترازعن الابراء عن الكفالة فيصح مضافا عند بعضهم ط عن الحموي (قوله به يفتى) أي بأن للمتولي فسخها فكان عليه أن يذكره عقبه كما فعل في السوادة قبيل باب ما يجوز من الاجارة (قوله أو فاسدا الخ) هذا موافق لما ذكره قبيل ما يجوز من الاجارة من انه مقدم على الغرماء ومخالف لظاهر ما قدمه قبيل قوله فان عقدها لغيره وقدمنا تأويله (قوله استأجر مشغولا وفارغا الخ) تقدمت أول باب ما يجوز (قوله لكن حرر محشي الاشباه الخ) حيث قال ينبغي حمل ما ذكره المصنف على ما ذكره قاضي خان وهو لو استأجر ضياعا بعضها فارغ وبعضها مشغول قال ابن الفضل تجوز في الفارغ لا المشغول اهـ لانه اذا استأجر بيتا مشغولا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى كما في الخانية فتعين حمل كلامه على الضياع فقط اهـ وفي حاشية البيري عن جوامع الفقه كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر والارض مزروعة قيل لا تصح الاجارة والصحيح الصحة لكن لا يجب الاجر ما لم تسلم فارغة او يبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلمها لزمت الاجرة (قوله ما لم يكن فيه ضرر) كما اذا كان الزرع لم يستحصد (قوله فله الفسخ) تفريع على المنفي وهو يكن (قوله لعدم العرف) ولانها وقعت على اتلاف العين وقدمر في اجارة الظئر في باب الاجارة الفاسدة (قوله المستأجر فاسدا الخ) تقدمت أول باب الاجارة الفاسدة (قوله وتقدم الكل) أي كل هذه المسائل وقد بينت لك مواضعها (قوله بشروط الاجارة) أما ما يفعلونه في هذه الازمان حيث يضمنها من له ولايتها لرجل بمال معلوم ليكون له خراج مقاسمتها ونحوه فهو باطل اذ لا يصح اجارة لوقوعه على اتلاف الاعيان قصدا ولا بيعا لانه معدوم كما بينه في الخيرية (قوله فهي صحيحة) سئل العلامة قاسم هل للجندي أن يؤجر ما اقطعه الامام من أراضي بيت المال فأجاب نعم له ذلك ولا أثر لجواز اخراج الامام له في أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء مدة الاجارة واذا مات او أخرجه الامام تنفسخ الاجارة اهـ ملخصا أقول وقدمنا البحث في مدة اجارته عند قوله أول كتاب الاجارة ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين وهل تنفسخ لو فرغ المؤجر لغيره وقرر السلطان المفروغ له فانه يتضمن اخراج الاول أم لا كالبيع لم أره فليراجع وهي حادثة الفتوى ثم رأيت شيخ مشايخنا السائحاني في كتابه الفتاوى النعمية ذكر الانفساخ بالفراغ والموت أخذا من قولهم من عقد الاجارة لغيره لا تنفسخ بموته كوكيل لانهم آجروا لغيرهم أو استأجروا لغيرهم قال وهنا آجر لنفسه وربما يتضرر من سيصير له لو لم تفسخ اهـ تأمل (قوله صح استئجار قلم الخ) في التاترخانية استأجر قلما ليكتب به ان بين لذلك وقتا صحت والا فلا وفي النوازل اذا بين الوقت والكتابة صحت (قوله لزم الاجر) قال الفقيه لانه خلاف الى خير وفي الدابة الى شر ولانه يحتاج

فى الدابة الى ذكر المكان وفى الثوب الى ذكر الوقت بزازية فتأمل (قوله الالعذربها) أى بحيث لا يقدر على الركوب كما فى غاية البيان (قوله وأعطى أجرمثله) ولا يجاوزبه المسمى ولولوالجية (قوله وأخذ منه القيمة) أى قيمة الكاغد والحبر (قوله أعطاه بحسابه من المسمى) هذا فيما أصاب به ويعطيه لما أخطأ أجرمثله لانه وافق فى البعض وخالف فى البعض ذكره فى الولوالجية (قوله استرد الاجرة الخ) لانه انما اعطاه الاجر ليميز الزيوف من الجياد وفى الذخيرة ولو أنكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمى فالقول قول القابض لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله (قوله ان دلنى الخ) عبارة الاشباه ان دللتنى وفى البزازية والولوالجية رجل ضل له شئ فقال من دلنى على كذا فله كذا فهو على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلنى فالاجارة باطلة لان الدلالة والاشارة ليست بعمل يستحق به الاجروان قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه ان دللتنى على كذا فلك كذا ان مشى له فدله فله أجر المثل للمشى لاجله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غيرمقدر بقدر فيجب أجر المثل وان دله بغيرمشى فهو والاول سواء قال فى السير الكبير قال أمير السرية من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر اه (قوله الا اذا عين الموضع) قال فى الاشباه بعد كلام السير الكبير وظاهره وجوب المسمى والظاهر وجوب أجر المثل اذ لا عقد اجارة هنا وهذا مخصص لمسألة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع اه يعنى انه فى الدلالة على العموم تبطل الا اذا عين الموضع فهى مخصصة أخذا من كلام السير لان قول الامير على موضع كذا فيه تعيينه بخلاف من ضل له شئ فقال من دلنى على كذا أى على تلك الضالة فلا تصح لعدم تعيين الموضع الا اذا عرفه باسمه ولم يعرفه بعينه فقال من دلنى على دابتى فى موضع كذا فهو كمسألة الامير وهذا معنى قول الشارح الا اذا عين الموضع وقول الاشباه والظاهر وجوب أجر المثل الخ حاصله البحث فى كلام السير فانه حيث كان عاما لم يوجد قابل يقبل العقد فانتفى العقد أقول حيث انتفى العقد أصلا كان الظاهر أن يقال لا يجب شئ أصلا كما فى مسألة الضالة والجواب عما قاله ماذكره الشيخ شرف الدين من انه يتعين هذا الشخص والعقد بحضوره وقبوله خطاب الامير بما ذكر فيجب المسمى لتحقق العقد بين شخصين معينين لفعل معلوم وأما اذا لم يكن الفعل معلوما كمسألة الضالة فلا يجب شئ بخلاف ما اذا كان الشخص معينا لوقوع العقد حينئذ على المشى لكنه غير مقدر فوجب أجر المثل فقد ظهر الفرق بين المسائل الثلاث وقد خفى على بعض محشى الاشباه فوقع فى الاشتباه ثم يمكن أن يقال لم يتعين الشخص بحضوره وقبوله خطاب صاحب الضالة كمسألة الامير فينعقد العقد على المشى وان لم يتعين الموضع كالوخاطب معينا فليتأمل (قوله عشرة فى عشر) بالنصب تمييز أى مقدرا عشرة طولا فى عشرة عرضا (قوله وبين العمق) أى والموضع قال فى التاترخانية لا بد أن يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره اه وتمام تفاريعه فيها من الفصل ٢٥ (قوله كان له ربع الاجر) لان العشرة فى العشرة مائة والخمسة فى الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل اشباه (قوله هذا قولهما وهو المختار) لان عند الصاحبين تصح اجارة المشاع لكنه خلاف المعتمد كما مر فى الاجارة الفاسدة وفى البدائع استأجر طريقا من دار ليمر فيه وقتا معلوما لم يجز فى قياس قوله لان البقعة غير متميزة فكان اجارة المشاع وعندهما يجوز (قوله من دلنا الخ) هذه مسألة السير الكبير وقد علمت انه يجب فيها المسمى لتعين الموضع والقابل للعقد بالحضور وان كان لفظ من عاما وقوله لان الاجر يتعين أى يلزم ويجب (قوله اجارة هبة الخ) قال فى الولوالجية ولو قال دارى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهى اجارة أما الاول فلانه ذكر فى آخر كلامه ما يغير أوله وأوله يحتمل التغيير بذكر العوض وأما الثانى فلان المذكور أولا معاوضة فلا تحتمل التغيير الى التبرع ولذا لو قال آجرتك بغير شئ لا تكون اعارة وتنعقد الاجارة بلفظ العارية اه ملخصا (قوله غير لازمة الخ) قال الاتقانى ولم يذكر فى المبسوط انها لازمة أولا وحكى عن أبى بكر بن حامد قال دخلت على الخصاف واستفدنا منه فوائد أحدها هذه وهو انها لا تلزم فلكل الرجوع قبل القبض وبعده لكن اذا سكن يجب الاجر لانه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض اه ملخصا وظاهره انه يجب الاجر المسمى وفى البيرى عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل (قوله وفى لزوم الاجارة المضافة تصحيحان) عبر باللزوم لانه لا كلام فى الصحة فلا ينافى ما قدمه الشارح قريبا من صحتها بالاجماع فافهم (قوله بأن عليه الفتوى) لما فى الخانية لو كانت

مضافة

• مطلب أنكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمى فالقول للقابض ٥

• مطلب ضل له شئ فقال من دلنى عليه فله كذا

وان كان دابة لا * ساقها ولم يركبها لزم الاجر الا لعذر بها * أخطأ الكاتب فى البعض ان الخطأ فى كل ورقة خير ان شاء أخذه وأعطى أجر مثله او تركه عليه وأخذ منه القيمة وان فى البعض أعطاه بحسابه من المسمى * الصيرفى بأجر اذا ظهرت الزيافة فى الكل استرد الاجرة وفى البعض بحسابه * ان دلنى على كذا فله كذا فدله فله أجر مثله ان مشى لاجله * من دلنى على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دله الا اذا عين الموضع * استأجره لحفر حوض عشرة فى عشر وبين العمق فحفر خمسة فى خمسة كان له ربع الاجر الكل من الاشباه وفيها جاز استئجار طريق للمرور ان بين المدة قلت وفى حاشيتها هذا قولهما وهو المختار شرح مجمع وفى الاختيار من دلنا على كذا فله كذا جاز لان الاجر يتعين بدلالته وفى القاعدية دارى لك اجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض فليحفظ وفى لزوم الاجارة المضافة تصحيحان وأيد عدم لزومها بأن عليه الفتوى وفى المجتبى لا تجوز اجارة البناء

مضافة الى الغد ثم باع من غيره قال فى المنتقى فيه روايتان والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار الحلوانى" اه وقدمنا بقية الكلام أول الكتاب ثم الظاهر أن عدم اللزوم من الجانبين لا من جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى اطلاقهم تأمل (قوله وبه يفتى) تقدم نحوه فى أول الاجارة الفاسدة وتكلمنا هناك عليه وقال فى القنية وفى ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع بالبناء وحده (قوله وكره اجارة ارضها) هكذا قال فى الهداية وفى خزانة الاكمل لو آجر أرض مكة لا يجوز فان رقبة الارض غير مملوكة قال ومفهومه يدل على جواز ايجار البناء شرح ابن الشحنة (قوله وفى الوهبانية) فيه أن البيت الخامس والشطر الثانى من البيت الرابع من نظم ابن الشحنة وليس أيضا من نظم الشرنبلالى" كما قيل (قوله وفى الكلب) أى كلب الصيد أو الحراسة (قوله والبازى") بالتشديد (قوله قولان) يعنى روايتان حكاهما قاضى خان الاولى لا يجب الاجر والثانية ان بين وقتا معلوما يجب والا فلا ولا يجوز فى السنور لاخذ الفأر مطلقا لان المستأجر يرسل الكلب والبازى فيذهب بارساله فيصيد وصيد السنور بفعله وفى استئجار القرد لكنس البيت خلاف وتمامه فى الشرح (قوله كأم القرى) هى مكة المشرفة أى فى ايجار بنائها قولان قال الناظم وانما نصصت عليه مخافة أن يتوهم انه لا يجوز كما لا يجوز بيع الارض (قوله أو أرضها) مبتدأ والجملة بعده خبر وأو بمعنى الواو والاستئنافية تأمل (قوله لو راح الخ) أى لو ذهب التاجر بالثوب ولم يظفر به الدلال لا يضمن لانه مأذون له فى هذا الدفع عادة قال قاضى خان وعندى اذا فارقه ضمن كما لو أودعه عند أجنبى" أو تركه عند من يريد الشراء والنظم لا اشعار له باختيار قاضى خان شرح (قوله ومن قال الخ) تقدم الكلام عليها فى باب الفسخ (قوله فافسخن) أمر من الفسخ مؤكد بالنون وفى بعض النسخ فامتحن من الامتحان اشارة الى القول بتحكيم الزى" والهيئة والاولى اولى لقوله خلفه فافهم (قوله من ترك التجارة) أى من أجل تركها وتقدم الكلام عليها (قوله ما اكترى) مفعول يفسخ (قوله ولو كان) أى المستأجر يعنى لو سار بعض الطريق فبدا له أن لا يذهب له ذلك على ما مر بيانه (قوله ومؤجر) مبتدأ وجملة له فسخها خبر والمعنى لو استأجر دواب بعينها وتسلمها فماتت انفسخت لا لو بغير عينها فعلى الآجر أن يأتى بغيرها وعن الثانى ثبوت الفسخ مطلقا (قوله وبالضعف يذكر) أى ضعف المؤجر أى وللمؤجر فسخها اذا مرض قال ابن الشحنة وهو خلاف ظاهر الرواية واليه أشار بقوله يذكر لكن قدم الشارح أن به يفتى تأمل (قوله ذى ضعف) أى مريض مرض الموت (قوله من الكل جائز) أى نافذ من كل ماله قال فى العمادية تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال لانها لا تبقى بعد الموت حتى يتعلق بها حق الورثة والغرماء اه ملخصا (قوله من ذلك) أى من الاجر الذى أجر به المريض (قوله وأجر عقاره) مبتدأ والواو للحال والخبر قوله توفاه أى تعجله لمدة مستقبلة (قوله اجدر) أى المستأجر أولى به من الغرماء الا انه لو هلك عنده لا يسقط دينه بخلاف الرهن والله تعالى أعلم

وعن محمد تجوز لو منتفعا به كجدار
وسقف وبه يفتى ومنه اجارة
بناء مكة وكره اجارة ارضها
وفى الوهبانية
وفى الكلب والبازى" قولان والبنا
كأم القرى أو ارضها ليس تؤجر
ولو دفع الدلال ثوبا لتاجر
يقلبه لو راح ليس يخسر
ومن قال قصدى أن اسافر فافسخن
خلفه او فاسأل رفاقا فان ذكروا
ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى
ولو كان فى بعض الطريق ومؤجر
له فسخها لو مات منها معين
واطلق يعقوب وبالضعف يذكر
وايجار ذى ضعف من الكل جائز
ولو أن اجر المثل من ذاك أكثر
ومن مات مديونا وأجر عقاره
توفاه للمستأجر الحبس اجدر

(كتاب المكاتب)

مناسبته للاجارة أن فى كل منهما ملك الرقبة لشخص والمنفعة لغيره (الكتابة) لغة من الكتب وهو جمع الحروف سمى به لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة

(كتاب المكاتب)

المكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بالكسر وكان الانسب أن يقول كتاب الكتابة لان علم الفقه يبحث فيه عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب لكن فى القهستانى" هو مصدر ميمى" بمعنى الكتابة والعدول عنها للتباعد عن نوع تكرار (قوله مناسبته للاجارة الخ) فيه اشارة للجواب عما يقال كان الاولى ذكره عقب العتاق لان مآلهما الولاء كما فعل الحاكم الشهيد والجواب أن العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة للسيد والمنفعة للعبد وهو أنسب للاجارة لان نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه فى العناية وقدمت الاجارة لشبهها بالبيع فى التمليك والشرائط وجريانها فى غير المولى وعبده وقيل لان المنافع فيها يثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة والكل مناسبات تقريبية لا تحتمل التدقيقات المنطقية (قوله وهو جمع الحروف) الاولى وهو الجمع مطلقا ومنه الكتابة لانها جمع الحروف (قوله سمى به الخ) قال فى المستصفى الكتب الجمع لغة ويستعمل فى الالزام فالمولى يلزم العبد البدل والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل قال المطرزى" قولهم انه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة ضعيف والصحيح

وشرعاً (تحرير المملوك يداً) اي من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا) يعني عند أداء البدل حتى لو أداه حالا عتق حالا (وركنها الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة أوما يؤدي معناه (وشرطها كون البدل) المذكور فيها (معلوما) قدره وجنسه وكون الرق في المحل قائما لا كونه منجما او مؤجلا لصحتها بالحال وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة الا بالاداء وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك في البدل اذا قبضه وعوده للملك اذا عجز (كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال حال) اى نقد كله

أن كلا منهما كتب على نفسه أمراً هذا الوفاء وهذا الاداء وسمي كتابة لانه يخلو عن العوضين في الحال ولا يكون الموجود عند العقد الا الكتابة وسائر العقود لا تخلو عن الاعواض غالبا اهـ أقول قوله غالبا قيد لهما فتدبر ولعل وجه الضعف ما قاله السائحاني ان حرية اليد لم تكن في العقد وان حرية الرقبة بعد ائتهائه (قوله تحرير المملوك) أي كلا او بعضا كما سيذكره وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد (قوله يدا) أي تصرفا في البيع والشراء ونحوهما جوهرة (قوله أي من جهة اليد) أشار الى انه منصوب على التمييز وفي شرح مسكين انه بدل بعض واعترض بأنه لا بد له من رابط وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف ومثله يقال في رقبة (قوله حالا) أي عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه ط عن الحموي (قوله ورقبة مآلا) أخرج العتق المنجز والمعلق ثم هذا تعريف بالحكم ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هي عقد يرد على تحرير اليد طوري (قوله يعني عند أداء البدل) أفاد أن تأخير الاداء غير شرط (قوله حتى لو اداه حالا عتق حالا) تفريع على التفسير ولا تظن أن العتق معلق على الاداء بل انما عتق عند الاداء لان موجب الكتابة العتق عند الاداء وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لان حكمه يثبت عقبه لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس والفرق بين التعليق والكتابة في مسائل منها انه في التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف و يملك أخذ كسبه بلا اذنه كما في التبيين وفي غاية البيان ولو مات قبل الاداء لا يؤدى عنه مما ترك وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع اكسابه ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها ولو حط عنه البعض فأدى الباقي او أبرأه عن الكل لم يعتق بخلاف الكتابة وبخلاف العتق على مال كأنت حر على ألف فقبل العبد فانه يعتق من ساعته والبدل في ذمته اهـ ملخصا (قوله وركنها الخ) الحاجة اليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد ونحوه مما يأتي بدائع ملخصا (قوله اوما يؤدي معناه) كما يأتي قريبا متنا (قوله وشرطها الخ) هذا الشرط راجع الى البدل ومثله كونه مالا وأن لا يكون البدل ملك المولى وهي شروط انعقاد وكونه متقوما وهو شرط صحة وأما ما يرجع الى المولى فالعقل والبلوغ والملك أو الولاية فلا تنفذ من فضولي بل من وكيل وكذا أب ووصي استحسانا للولاية وهذه شروط انعقاد والرضى وهو شرط صحة احترازا عن الاكراه والهزل لا الحرية والاسلام لكن مكاتبة المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما وأما ما يرجع الى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد وأما ما يرجع الى نفس الركن فمنه خلو العقد عن شرط فاسد في صلبه مخالف لمقتضاه فان لم يخالف جاز الشرط أو لم يدخل في صلبه بطل وصح العقد بدائع ملخصا لكن اشتراط كون البدل مالا خلاف ما سيأتي من صحتها على الخدمة الا أن يراد المال وما في معناه تأمل (قوله معلوما الخ) في الخانية كل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الكتابة (قوله منجما او مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد والمنجم كما سيأتي ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل ط (قوله لصحتها بالحال) خلافا للشافعي رحمه الله (قوله لا الرقبة) ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير زيلعي (قوله الا بالاداء) فان أدى يعتق وان لم يقل له المولى اذا أديته الي فأنت حر خلافا للشافعي زيلعي (قوله وعوده للملك الخ) هذا من الاحكام المتعلقة بالعبد وأما بالنظر الى المولى فاسترداده الى ملكه اذا عجز وبه عبر في الدرر ط (قوله يعقل) أي يعقل البيع والشراء لان الكتابة أذن له بالتجارة وهو صحيح عندنا فلو كان لا يعقل او مجنونا فأدى عنه رجل فقبل المولى لا يعتق واسترد ما ادى ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضي به المولى لم يجز أيضا وهل تتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ الصحيح لا يتوقف اذ لا مجيز له وقت التصرف والصغير ليس من أهل الاجازة بخلاف الكبير الغائب لو قبل عنه فضولي توقف على اجازة العبد فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى عتق استحسانا وكذا اذا كان كبيرا غائبا ولا يسترد المؤدى فان ادى البعض استرده الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد فليس للقابل الاسترداد وان عجز العبد عن اداء الباقي لان المكاتبة لا تنفسخ بالرد الى الرق بل تنتهي فكان العقد قائما فيما ادى بدائع ملخصا (قوله بمال) ليس قيدا احترازيا عن الخدمة لما سيأتي شرنبلالية (قوله حال) كقوله على ألف درهم فانه يمكنه أن يحصله بالاستقراض أو الاستيهاب عقب العقد اتقاني قال في الهداية وفي الحال كما امتنع من الاداء

يرد فى الرق قال الاتقانى ولكن لا يرد الا بالتراضى أو بقضاء القاضى وان قال اخرنى وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه أخر يومين أو ثلاثة (قوله أو مؤجل) هو أفضل كما فى السراج شرنبلالية (قوله فان اديته فانت حر) لابد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ولا تتعين جهة الكتابة الا بهذا القيد وأما قوله وان عجزت لا حاجة اليه وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم كذا فى النهاية والكفاية والتبيين وما زعمه الوانى وغيره من لزوم الثانى أيضا رده فى العزمية بحصول المراد بالاول وما قدمناه عن الزيلعى من أنه يعتق وان لم يقل اذا اديته فأنت حر فذا المنفى الكتابة الصريحة كما نبه عليه الاتقانى (قوله لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم) فانه يتناول جميع ما ذكر الحال والمؤجل والصغير والكبير وقال الشافعى رحمه الله لا تجوز كتابة الصغير ولا الحالة زيلعى (قوله والامر للندب) أى لا للوجوب باجماع الفقهاء هداية وخص الفقهاء لانه عند الظاهرية للوجوب اذا طلبها العبد وعلم المولى فيه خيرا كفاية (قوله على الصحيح) احترازعن قول بعض مشايخنا انه للاباحة كقوله تعالى فاصطادوا وهو ضعيف لان فيه الغاء الشرط وهو الخيرية لان الاباحة ثابتة بدونه وفى الندب اعمال له (قوله والمراد بالخيرية الخ) وقيل الوفاء وأداء الامانة والصلاح وقيل المال زيلعى (قوله جاز) فان ادى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته كما سيذكره آخر الباب الآتى (قوله ثم فرع عليه) أى على قوله خرج من يده لا على قوله دون ملكه كما لا يخفى وفيه اشارة الى انه كان ينبغى أن يأتى بالفاء بدل الواو كما فعل فى المجمع وبهذا اعترض الطورى على الكنز حيث أتى بالواو فافهم (قوله وغرم الخ) قال صاحب التسهيل ولو شرط وطأها فى العقد لا يضمن العقر اه وفى غاية البيان فى أوائل باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ما يخالفه فراجعه سعدية أقول الذى رأيته فى غاية البيان لفساد الكتابة بهذا الشرط فتأمل لكن فى الطورى عن المحيط فان وطئت ثم ادت غرم عقرها لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح (قوله لحرمته عليه) اقول الحرمة لا تستلزم العقر كما لا يخفى فالمناسب ما فى الهداية من قوله لانها صارت أخص بأجزائها ثم العقر كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة فى الحرائر مهر المثل وفى الاماء عشر القيمة لو بكرا ونصف العشر لو ثيبا ولو وطئ مرارا لا يلزمه الا عقر واحد وما تأخذه من العقر تستعين به على الكتابة لانه بدل منفعة مملوكة كما فى البدائع قال فى الشرنبلالية وقد قال فى البدائع قبل هذا ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارة أو بقبول الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقر وان حصلا بعد العقد ويكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد اه فليتأمل وكذا قال الحدادى وأما أرش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اه فلينظر فيه مع الزام المولى العقر بوطئها والارش بالجناية عليها اه ووفق بينهما أبو السعود فى حاشية مسكين بحمل هذا على ما اذا كاتبه عن نفسه فقط وما تقدم على ما اذا كاتبه عن نفسه وعن المال الذى فى يده اه قلت يؤيده ما فى الشرنبلالية عن السراج الكتابة اما عن النفس خاصة أو عنها وعن المال الذى فى يد العبد وكلاهما جائز ولو كان ما فى يده أكثر من بدلها فليس للمولى الا بدل الكتابة اه لكن يعكر عليه ما فى الهندية عن المضمرات حيث ذكر مسألة الكتابة عن النفس والمال ثم قال وماله هو ما حصل له من تجارته أو وهب له أو تصدق عليه وأما ارش الجناية والعقر فللمولى اه وهكذا ذكر فى البدائع وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل (قوله او أتلف المولى مالها) أى فانه يغرم مثله أو قيمته أو أرشه لو عبدا مثلا (قوله للشبهة) أى شبهة ملك الرقبة (قوله مجانا) أى لو كان المولى صحيحا فلو مريضا اعتبر من الثلث قهستانى (قوله وفسد ان كاتبه) لا معنى لتقدير فسد كما لا يخفى ح أى للاستغناء عنه بقول المصنف بعد فهو فاسد وسيأتى فى باب موت المكاتب أن فى الفاسد للمولى الفسخ بلا رضاه بخلاف الجائزة وأن المكاتب يستقل بالفسخ مطلقا (قوله فلو كانا ذميين جاز) أفاد أنه لو كان أحدهما مسلما لا يجوز للعلة المذكورة (قوله أو على قيمته) كان ينبغى ذكره قبل الخمر والخنزير لئلا يوهم عود الضمير على الخنزير وان صح عوده على الخمر (قوله لجهالة القدر) أى باختلاف التقويم لكن يعتق بأداء القيمة وتثبت بتصادقهما والا فان اتفق اثنان على شئ فهو القيمة والا فيعتق بأداء الاقصى قهستانى (قوله معينة) أى تتعين بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على [illegible] بعينها [illegible] (قوله لغيره) فلو كاتبه على عين فى يد العبد من

(أو مؤجل) كله (أو منجم) أى مقسط على أشهر معلومة أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا فان أديته فأنت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتبا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والامر للندب على الصحيح والمراد بالخيرية أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضر فالافضل تركه ولو فعل صح ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له فى التجارة ولو أراد منعه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق وتمامه فى التتارخانية وإذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدى كل البدل لحديث أبى داود المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته) لحرمته عليه (أو جنى عليها) فانه يغرم ارشها (أو جنى على ولدها أو أتلف) المولى (مالها) لانه بعقد الكتابة صار كل منهما كالاجنبى نعم لا حد ولا قود على المولى للشبهة شمنى (ولو أعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه (و) فسد (ان) كاتبه (على خمر أو خنزير) لعدم ماليته فى حق المسلم فلو كانا ذميين جاز (او على قيمته) أى قيمة نفس العبد لجهالة القدر (أو على عين) معينة (لغيره) لعجزه عن تسليم ملك الغير

جملة كسبه فيه روايتان وفي الاتقاني عن شرح الكافي والصحيح انه يجوز واذا ادى يعتق (قوله وصيفا) هو الغلام وجمعه وصفاء والجارية وصيفة وجمعها وصائف مغرب (قوله غير معين) هذا عندهما خلافا لابي يوسف فلو معينا جازت بالاتفاق كما في غاية البيان (قوله لما ذكرنا) أي من العلل الاربع ح (قوله فان ادى الخمر عتق) لم يبين حكم العتق في باقي الصور الفاسدة وقدمنا انه يعتق بأداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء واذا كاتبه على عين لغيره ففي العناية لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية الا اذا قال ان اديت الي فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اه فهذا يفيد أنه باطل لا فاسد وأما مسألة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل شرنبلالية ملخصا فالمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل كما في العزمية (قوله بالاداء) أي أداء عين الخمر والخنزير سواء قال ان اديت فأنت حر أو لا لانهما مال في الجملة بخلاف الميتة والدم فلم ينعقد العقد أصلا فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وتمامه في المنح (قوله وسعى في قيمته) أي قيمة نفسه (قوله يعني قبل أن يترافعا) تقييد لقوله فان ادى لا لقوله عتق لانفهامه من قوله بالاداء قال في الكفاية وفي المبسوط فان اداه قبل أن يترافعا الى القاضي وقد قال له أنت حر اذا اديته أو لم يقل فانه يعتق اه فافهم (قوله واعلم الخ) قال الزاهدي في شرحه فان قلت قوله ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه لا يتصور في الكتابة بالقيمة ولا بالخمر والخنزير لانه لا يجب المسمى فلا يتصور النقصان والزيادة عليه قلت قد تأملت في الجواب عنه زمانا وفتشت الشروح وباحثت الاصحاب فلم يغنني ذلك منه شيأ حتى ظفرت بما ظفر الامام ركن الائمة الصباغي في شرحه فقال وهذا اذا سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه والحاصل أن هذه الصورة مستأنفة غير متصلة بالاول وهذا كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فاذا ادى ذلك عتق عليه سواء قال اذا اديت الي ألفا فأنت حر أو لم يقل وتجب عليه الزيادة ان كانت القيمة أكثر وان كانت قيمته أقل من الالف لا يسترد الفضل عندنا اه فقد رمز الشارح الى هذا (قوله لم ينقص الخ) لان المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عنه والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته زيلعي (قوله الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق) ولا شئ عليه لعدم المالية كذا في الاختيار ثم قال ولو علق عتقه بأداء ثوب أو دابة أو حيوان لا يعتق للجهالة الفاحشة اه ويخالفه قول الزيلعي يعتق بأداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فتنصرف الى ما يطلق عليه اسم الثوب اه شرنبلالية (قوله بين جنسه فقط الخ) كذا قال في العناية اذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركي أو هندي ولا الوصف انه جيد أو رديء جازت وينصرف الى الوسط لان الجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت اه ولكن في الاختيار الكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان بين النوع صح وان أطلق لا يصح اه ومثله في البدائع ثم قال وان على عبد أو جارية تصح لانها جهالة الوصف فقد سمى النوع جنسا والوصف نوعا فلا مخالفة في الحكم (قوله ويجبر على قبولها) كما يجبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية والقيمة أصل أيضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا زيلعي (قوله فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عينها بالاسلام (قوله وعتق بقبضها) يحتمل رجوع الضمير الى القيمة وعليه مشى المصنف وهو مما الاخلاف فيه ويحتمل رجوعه الى الخمر وهو ما قرره الشارح وعليه مشى في الهداية والدرر وغيرهما وفيه روايتان كما في العناية (قوله كما مر) في مسألة كتابة المسلم على خمر أو خنزير (قوله على خدمته شهرا) هذا استحسان لانها تصير معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أي شئ يستخدمه وبحال العبد انه لاي شئ يصلح كما لو عينها نصا ولو لم يذكر الوقت فسدت لان البدل مجهول بدائع (قوله والآجر) بالمد والتشديد اللبن المحرق شرنبلالية (قوله بما يرفع النزاع) بأن سمى له طول البئر وعمقها ومكانها ويريه آجر الدار وجصها وما يبنى بها بدائع (قوله لحصول الركن والشرط) أي الايجاب والقبول ومعلومية البدل (قوله لا تفسد الكتابة بشرط) أي شرط فاسد وهو المخالف لمقتضى العقد كما اذا كاتبه على أن لا يخرج من المصر أو أن لا يتجر ونحوه مما لا يدخل في صلب الكتابة اتقاني (قوله لانها الخ)

(أو على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا) غير معين لجهالة القدر (فهو) أي عقد الكتابة (فاسد) في الكل لما ذكرنا (فان أدى) المكاتب (الخمر عتق) بالاداء (وكذا الخنزير) لماليتهما في الجملة (وسعى في قيمته) بالغة ما بلغت يعني قبل أن يترافعا للقاضي ابن كمال (و) اعلم انه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم ينقص من المسمى بل يزاد عليه ولو) كاتبه (على ميتة ونحوها) كالدم (بطل) العقد لعدم ماليتهما أصلا عند أحد فلا يعتق بالاداء الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط لا للعقد (وصح) العقد (على حيوان بين جنسه فقط) أي لا نوعه وصفته (ويؤدي الوسط أو قيمته) ويجبر على قبولها (و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا كافرا مثله على خمر) لماليته عندهم (معلومة) أي مقدرة ليعلم البدل (وأي) من المولى والعبد (أسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها) لتعليق عتقه بأداء الخمر لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما مر (و) صح أيضا (على خدمته شهرا له) أي للمولى (أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط (لا تفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء لانها مبادلة بغير مال وهو التصرف

بيان لوجه الشبه وقوله وهو التصرّف أى غير المال هو التصرّف أى فك الحجر اذ البدل مقابل به (قوله لشبهها بالبيع انتهاء) كذا فى الدرر وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية (قوله لانه فى البدل) أى لان الشرط فى صلب العقد واقع فى البدل كالكتابة على بدل مجهول أو حرام أو على ألف على أن يطأها مادامت مكاتبة أو يخدمه ولم يبين وقتا أو وهى حامل من غيره واستثنى ما فى بطنها اتقانى والله تعالى أعلم

(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)

*(قوله للمكاتب البيع والشراء) كذا الاجارة والاعارة والايداع والاقرار بالدين واستيفائه وقبول الحوالة بدين عليه لا ان لم يكن عليه وأن يشارك عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب وأن يتوكل بالشراء وان أوجب عليه ضمان الثمن للبائع وأن يأذن لعبده وأن يحط شيأ بعد البيع بعيب ادّعى عليه أو يزيد فى الثمن وأن يردّ بالعيب ولو اشترى من مولاه الا انه لا يجوز له أن يرابح فيما اشتراه من مولاه الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبىّ فى المعاوضة المطلقة كذا فى البدائع ملخصا ولا يرد ما مرّ أن له أن يكاتبه عن نفسه وماله الذى فى يده ولو أكثر من البدل لورود العقد ثمة وهو قنّ وان أوصى بوصية ومات قبل الاداء لا تجوز وان ترك وفاء وان مات بعد الاداء فان قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية صحت اجماعا وان أوصى بعين من ماله لا تجوز اجماعا لانه ما أضافها الى حالة الحرية فتعلقت بملكه فى وقت لا يملك التبرع الا اذا أجازها بعد العتق وان أوصى بثلث ماله فعنده لا تجوز الا أن يجيزها بعد العتق وعندهما تجوز بدائع ملخصا (قوله يسيرة) تقييد لاطلاق المتن تبعا للشرنبلالية عن الخانية مع انه هو قول الامام قال فى البدائع وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأىّ جنس كان وبالنقد والنسيئة فى قول أبى حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فى مثله وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق اهـ (قوله وان شرط المولى عدمه) أى عدم السفر لان البيع والشراء ربما لا يتفق فى الحضر ولا يبطل العقد لان الشرط ليس فى صلبه أى لم يدخل فى أحد البدلين كما مرّ (قوله وتزويج أمته) وكذا مكاتبته لانه من باب الاكتساب بخلاف عبده بدائع ولا يزوّجها من عبده وعن أبى يوسف أنه يجوز قهستانى (قوله وكتابة عبده) الاولاده والدبه لانهم يعتقون بعتقه فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه ولانهم دخلوا فى كتابته فلا يكاتبون ثانيا بدائع (قوله بعد عتقه) أى عتق الاول لانه صار أهلا للولاء (قوله فلسيده) ولا يرجع الولاء الى الاول بعد عتقه لانه متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال بدائع (قوله لا التزوج) فان عتق قبل اجازته تفذ على المكاتب كما مرّ فى النكاح قبيل وكذا التسرّى وسيجىء درمنتقى (قوله ولا الهبة الخ) قال فى البدائع واذا وهب هبة أو تصدّق ثم عتق ردّت حيث كانت لانه عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا يتوقف وظاهره المنع منهما ولو باذن المولى قال أبو السعود وهو مصرّح به ووجهه أن المولى لا ملك له فى كسبه (قوله الا يسيرا منهما) قيد فى الشرنبلالية التصدّق باليسير من المأكول مستندا للبدائع أقول ونصها ولا يملك التصدّق الا بشئ يسير حتى لا يجوز له أن يعطى فقيرا درهما ولا أن يكسيه ثوبا وكذا لا يجوز أن يهدى الاشيأ قليلا من المأكول وله أن يدعو الى الطعام اهـ وفى القهستانى عن الكرمانىّ اليسير هو ما دون الدرهم لانه يتوسع فيه الناس اهـ فتأمل (قوله ولا التكفل) أى عن غير سيده فيجوز عنه لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا والاداء اليه والى غيره سواء بدائع (قوله ولو باذن بنفس) تفسير للاطلاق أى سواء كانت باذن المولى أو المكفول أو لا بنفس أو مال فقوله بنفس داخل تحت المبالغة أى ولو بنفس وفى البدائع فان ادّى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة فى حقه لانه أهل بخلاف الصبىّ (قوله لانه تبرّع) فانها التزام تسليم النفس أو المال بغير عوض والمولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع (قوله ولا الاقراض) لانه تبرّع ابتداء بدائع وينبغى جوازه باليسير كالهبة قهستانى بل هو أولى برجندى (قوله ولو بمال) كأنت حرّ على ألف فاذا قبل عتق وكذا تعليقه بأدائه كان اديت الىّ ألفا فأنت حرّ وكذا قوله وبيع نفسه أى نفس العبد منه لان فيها اسقاط الملك واثبات الدين على المفلس (قوله وتزويج عبده) ولو من

(الا ان يكون الشرط فى صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه فى البدل هذا هو الاصل

(باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله)

وما لا يجوز (للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة) يسيرة (والسفر وان شرط) المولى (عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له ان آدى) الثانى (بعد عتقه والا) بأن أدّاه قبله أو أدّيا معا (فلسيده لا التزوج بغير اذن مولاه و) لا (الهبة ولو بعوض و) لا (التصدق الا يسيرا منهما و) لا (التكفل مطلقا) ولو باذن بنفس لانه تبرع (و) لا (الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لنقيصه بالمهر والنفقة

امته كامرّ (قوله فى رقيق صغير) تركيب اضافى لا توصيفى (قوله فيما ذكر) من التصرفات ثبوتا ونفيا فيملك كتابة قنه وانكاح أمته لا اعتاق عبده ولو بمال الخ واذا أقر بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحضر من الشهود صدّقا وعتق وان لم تكن معروفة لم يجز الاقرار بالعتق لانه فى الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفى الثانى بالعتق فلا يصح بدائع (قوله ولو مفاوضة) كذا فى الكافى حيث جعله كالمأذون وجعله فى النهاية كالمكاتب (قوله على الاشبه) قال الزيلعى وجعله كالمأذون أشبه بالفقه (قوله لاختصاص تصرفهم بالتجارة) فان الاصل أن من كان تصرفه عاما فى التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب ونحوه ومن كان تصرفه خاصا بالتجارة لا يملكه (قوله تبعا له) لان المشترى لو كان مكاتبا أصالة لبقيت بعد عجز المكاتب الاصلى (قوله والمراد قرابة الولاد) وأقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى باب موت المكاتب (قوله خلافا لهما) حيث قالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وله أن للمكاتب كسبا لا ملكا ولذا تحل له الصدقة وان أصاب مالا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امرأته اذا اشتراها غير أن الكسب يكفى للصلة فى الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى لغيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر وتمامه فى الهداية وشروحها وثمرة الخلاف انه لو ملكه له بيعه عنده خلافا لهما كما فى الدرر وانه اذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه عنده كما يظهر من الشرنبلالية (قوله أم ولده) يعنى المستولدة بالنكاح عزمية (قوله وكذا لو شراها ثم شراه) قال ابن الملك والاصح انه اذا اشتراه أولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه أولا وبواسطته تكاتبت أمه واذا اشتراها أولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى اهـ فالمدار على اجتماعهما فى ملكه أعم من أن يكون قد اشتراهما معا أو متعاقبا فالتقييد بالمعية خلاف الاصح (قوله لتبعيتها لولدها) لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها (قوله لانه لم يملكها) أى حقيقة فهى كسبه لا ملكه كما مر وهذا علة للمفرع والمفرع عليه (قوله فجاز) تفريع على قوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله فكذا المكاتبة الخ) أى فله أن يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة هندية عن البناية للعينى (قوله مطلقا) أى سواء كان معه ولده منها أو لا رحمتى (قوله لان الحرية لم تثبت من جهتها) يعنى الحرية المنتظرة والمعنى انها اذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها فى الكتابة ولا يتبعه أبوه فى تلك الكتابة المؤدية الى الحرية لان التبعية للولد خاصة بجهتها فهى التى تتبع ولدها كما يتبعها هو فى الرقية والحرية والتدبير فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الام بأن كان ذلك الاصل أما كما فى المسألة السابقة فلو كان أبا لا يمنع بيعه هذا ما ظهر لى وعبارة الزيلعى لان الجزئية بالجيم والزاى والمعنى أن البعضية التى تمنع بيع الاصل معتبرة من جهتها كما قدمناه ولم توجد هنا ولم أر من أوضح هذه العبارة بعد المراجعة الكثيرة فتأمل (قوله وان ولد له من أمته ولد) اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما فى وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة فيثبت لشبهة ملك اليد كما فى شروح الهداية قال فى الجوهرة أو نقول صورته أن يتزوج أمة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا اهـ وعلى هذا فلا يحتاج الى قول الشارح فادعاه لبقاء النكاح بعد الشراء كما مر (قوله لانه كسب كسبه) وهو الولد قال الزيلعى فانه فى حكم مملوكه (قوله وزوج المكاتب) كذا فى غير ما كتاب واستشكله فى الشرنبلالية بما تقدم من أن المكاتب لا يتزوج عبده وليس تزويجه عبده يكون موقوفا كتزوجه اذ لا مجيز له حال صدوره فصار كهبته الكثير وتزوجه هو له مجيز وهو المولى الحر ثم أجاب بأنه لا يمنع ثبوت النسب لانه يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد كما مر اهـ وأرجع ابن ملك الضمير للمولى وهو المتبادر من التبيين والهداية وشروحها وظاهره انه المولى الحر وعليه فلا اشكال أصلا ونقل أبو السعود عن الشلبى وغيره انه ينبغى أن يقرأ المكاتب بكسر التاء وانه لو ذكر المولى لكان أولى اهـ قلت ويحتاج الى ادعاء مجاز الاول (قوله فولدت) أشار الى انهما لو قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما

(وأب ووصى وقاض وأمينه فى رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة (ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه) تبعا له والمراد قرابة الولاد (لا غير) (ولو) اشترى (محرما) غير الولاد (كالاخ والعم لا) يكاتب عليه خلافا لهما (ولو اشترى أم ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه جوهرة (لم يجز بيعها) لتبعيتها لولدها (و) لكن (لا تدخل فى كتابته) ثم فرع عليه بقوله (فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه) لانه لم يملكها (فجاز له ان يطأها بملك النكاح فكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير ان لها بيعه مطلقا) لان الحرية لم تثبت من جهتها (ولو ملكها بدونه) أى بدون الولد (جاز له بيعها) خلافا لهما (وان ولد له من امته ولد) فادعاه (تكاتب عليه) تبعا له (و) كان (كسبه له) لانه كسب كسبه (زوج المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه) وقيمته لو قتل (لها)

ولا

ولاتكون الام احق به لان دخوله فى الكتابة هنا بالقبول عنه لا بمجرد التبعية والقبول وجد منهما فيتبعهما زيلعى (قوله لان تبعيتها أرجح) من اضافة المصدر الى مفعوله وذلك لانه انفصل من الاب وليس له قيمة وانفصل من الام متقوما فكان تبعيتها أرجح ولانه يتبعها فى الرق والحرية فلذا كانت أخص بكسبه اتقانى (قوله خلافا لمحمد) حيث قال هو حر بالقيمة يعطيها للمستحق فى الحال ان كان التزوج باذن المولى والا فبعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة وكذا اذا غره عبد مأذون أو غير مأذون له فى التجارة أو مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ فى حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه فى الحال وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع عليه فى الحال اذا كان التزويج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له هو أن يرجع على أحد بالمهر على ما عرف فى موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بأنها حرة زيلعى (قوله لانه ولد المغرور) دليل قول محمد فهو علة لمحذوف أى فانه قال هو حر بالقيمة لانه ولد المغرور دفعا للضرر عنه كالحر (قوله وخصا المغرور الخ) قال الزيلعى ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية وتركنا هذا فى الحر باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم والعبد ليس فى معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق فى الحر مجبور بقيمة واجبة فى الحال وفى العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا اه وحاصله أن المغرور خاص بالحر ولا يمكن قياس الرقيق عليه لانه لا مساواة بينهما فانه لا يطالب بالقيمة حالا كالحر فيلزم ضرر المستحق (قوله واستشكله الزيلعى) حيث قال وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه فى حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد فى الحال وتشهد المسألة التى تلى هذه المسألة بهذا المعنى اه وهو فى الحقيقة استشكال لقوله فى الاستدلال بتأخر المطالبة الى ما بعد العتق مع اذن المولى بالنكاح لا لتخصيصهما المغرور بالحر كما يوهمه كلام الشارح وأجاب بعضهم بأن اذن المولى هنا ليس سببا لحرية الولد أو رقيته وانما سببها حرية الام أو شرط كون الولد حرا فى الزوج الحر فلم يظهر فى حقه فلم يطالب به فى الحال ونقل ط عن الرازى نحوه وعن الوانى أن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اه فتأمل وأجاب الطورى بأن المكاتب والمأذون أعطيناهما حكم الاحرار ولم يتضمن ما أذن فيه المولى النكاح وتوقف صحته على الاذن للحل لا يضمن ذلك المولى بخلاف مسألة البيع الآتية لان الاذن فيها تناول الفاسد فافترقا اه ولا يخفى ضعف الكل فتأمل هذا والمصرح به فى المعراج والكفاية انه على قول محمد لو نكح باذن المولى لزم قيمة الولد والمهر فى الحال والا فبعد العتق وقدمر أيضا فاستشكال الزيلعى على ما ذكر فى الاستدلال موافق للمنقول عن محمد فتأخر المطالبة المذكور فى الاستدلال خاص بما اذا كان بلا اذن كما قيده به فى الكفاية وبه يندفع الاشكال نعم يرد عليه انه ليس فرض المسألة ولذا حذفه بعض الشراح واستغنى بالكلام الاول (قوله فوطئها) أى بغير اذن المولى هداية أما باذنه فبالاولى معراج (قوله لشرائها) الاولى حذفه كما فى عبارة الدرر (قوله أو شراها صحيحا) اعترضه فى الشرنبلالية بأن الاستحقاق يمنع صحة الشراء اه فالاولى الاقتصار على عبارة المتن وان اجيب عنه بأنه وصفه بالصحة باعتبار الظاهر (قوله لدخوله فى كتابته) أى لدخول العقر قال فى الهداية لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها أو لدخول الشراء ولو فاسدا لان الكتابة تنتظمه بنوعيه كالتوكيل كما فى الهداية أيضا ولدخول المذكور من الشراء مطلقا والعقر وهو اولى ليشمل الصورتين (قوله لان الاذن بالشراء اذن بالوطء) اخذه من الدرر حيث قال فيها قال صدر الشريعة ولقائل أن يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى اقول جوابه انا سلمنا أن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى اه قال فى الشرنبلالية

لان تبعيتها ارجح (مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت انها حرة باذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق) فليس له أخذه بالقيمة خلافا لمحمد لانه ولد المغرور وخصا المغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعى (ولو اشترى المكاتب أمة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد) لشرائها (أو) شراها (صحيحا فاستحقت وجب عليه العقر فى حالة الكتابة) قبل عتقه لدخوله فى كتابته لان الاذن بالشراء اذن بالوطء

قوله فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء غير مسلم فكان ينبغي تركه والاقتصار على ماذكره قبله وبعده يوضحه ما في العناية الكتابة أوجبت الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكتابة أوجبت العقر ولا كذلك النكاح أي في المسألة الآتية (قوله بلا اذنه) متعلق بنكاح قال ط أما بالاذن فيظهر في حق المولى ويطالب المكاتب بها حالا شلبي اه (قوله أي بعد عتقه) هذا اذا كانت المرأة ثيبا فلو بكرا فافتضها يؤاخذ به في الحال اتقاني عن شرح الطحاوي (قوله لعدم دخوله) أي النكاح بلا اذن ح أي لانه ليس من الاكتساب (قوله كما مر) أي اول الباب من أن المكاتب ليس له التزوج بلا اذن (قوله في الفصلين) بدل من قوله فيهما أي فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح والعلة واحدة فان الاذن رفع الحجر كالكتابة فيملك التجارة والنكاح ليس منها بخلاف الشراء (قوله فلها الخيار) لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتتخير بينهما عيني (قوله ان شاءت مضت على كتابتها) فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل زيلعي (قوله وتأخذ العقر منه) وتستعين به في أداء بدل الكتابة اذا كان العلوق في حال الكتابة لان المولى كالاجنبي في منافعها ومكاسبها والعقر بدل بضعها اتقاني ويعلم كون العلوق في حال الكتابة باقراره أو بأن تلد لاكثر من ستة أشهر منذ كاتبها فان جاءت به لاقل فلا عقر عليه (قوله عجزت نفسها) أي أقرت بالعجز عن أداء البدل (قوله ويثبت نسبه بلا تصديقها) وان ولدت آخر لم يثبت من غير دعوى لحرمة وطئها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه بلا دعوى اذا كان وطؤها حلالا وما في الدرر من جواز استيلاد المكاتبة فالمراد به الصحة لا الحل كما نبه عليه الشرنبلالي (قوله لانها ملكه رقبة) بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك منح (قوله بموته بالاستيلاد) الباء الاولى للمصاحبة والثانية للسببية أي عتقت بموته بلا شيء وسقط عنها البدل لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما وتسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة كما اذا أعتقها المولى حال حياته زيلعي (قوله وسعى المدبر في ثلثي قيمته الخ) لانه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين لانه لما كان الاعتاق عند الامام متجزيا بقي ماوراء الثلث عبدا او بقيت الكتابة فيه فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير لجواز أن يكون أكثر البدلين ايسر باعتبار الاجل وأقلهما اعسر أداء لكونه حالا فكان فيه فائدة وان كان جنس المال متحدا وعند أبي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي البدل وتمامه في التبيين (قوله لم يترك غيره) فلو موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير د ر منتقى (قوله ولو دبر مكاتبه) هذه عكس ماقبلها لان التدبير هنا بعد الكتابة (قوله صح) أي التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق فيه بشرط الموت زيلعي (قوله والا) أي والا يعجز فان أدى بدلها قبل موت السيد عتق والاسعى الخ (قوله في ثلثي قيمته الخ) هذا عنده وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدمه أما المقدار فتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيأ من الحرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من البدل بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون البدل مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان زيلعي وقولهما أظهر كما في المواهب أبو السعود عن الحموي (قوله فانه يعتق مجانا) وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا زيلعي هذا وقال في غاية البيان وقول صاحب الهداية مع سلامة الاكساب له يفهم منه أن الاكساب تسلم للمكاتب بعد الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم توجد في كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي وأبي الليث وغيرهم فينبغي أن يكون الاكساب للمولى بعدما أعتقه كما بعد عجز المكاتب ثم أطال في الاستدلال ولم أر من تعرض لهذا من الشراح كالمعراج والعناية والكفاية والله تعالى أعلم (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان أن الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا

(ولو) وطئها (بنكاح) بلا اذنه (أخذ به) بالعقر (منذ عتق) أي بعد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر (والمأذون كالمكاتب فيهما) في الفصلين (واذا ولدت مكاتبة من سيدها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه (أو) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهي أم ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت) أم الولد (مجانا بموته) بالاستيلاد (وسعى المدبر في ثلثي قيمته ان شاء أو سعى في كل البدل بموت سيده فقيرا) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته) ان شاء (أو في ثلثي البدل بموته) أي المولى (معسرا) لم يترك غيره (وان كان) مات (موسرا بحيث يخرج) المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة كما لو أعتق المولى مكاتبه) فانه يعتق مجانا لقيام ملكه (كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح) استحسانا

ابن كمال (قوله على ألفين) قال فى الحقائق التقييد به ليس بلازم بل المراد أن بدل الكتابة أكثر من قيمته ابن كمال ولو استويا بأن كان البدل ألفا وجب تعجيل ثلثى الالف اتفاقا كما فى حاشية أبى السعود عن المفتاح (قوله التأجيل) قيد به لان المريض لم يتصرف فى حق الورثة الا فى حق التأجيل فكان لهم أن يردوه اذ تأجيل المال اخر حق الورثة وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم كذا فى المبسوط معراج (قوله ولم يترك غيره) أما اذا ترك مالا غيره يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه لان الوصية تصح بعينه فلأن تصح بتأجيله أولى كذا ظهر لى وحرره ط (قوله ثلثى القيمة) وهى الالف (قوله والباقى الى أجله) أى الباقى من الالفين على القولين ح (قوله لقيام البدل الخ) تعليل لقوله ادى ثلثى البدل ح (قوله على ألف) أى على نصف قيمته (قوله اتفاقا) والفرق لمحمد بين هذه وبين الاولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض فى الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لانه أهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته فلا يملك اسقاط مازاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى زيلعى (قوله الغائب) قيد به لانه فرض المسألة فى كلام المصنف كما يشهد به السباق واللحاق والا فالحاضر مثله (قوله وقبل المولى) صوابه الحر أو الرجل كما عبر به الزيلعى ومنلا مسكين قال محشيه أبو السعود نقلا عن الحموى وهذا صريح فى أن الامر لا يكون ايجابا فى باب الكتابة كالبيع فليحرر (قوله ثم ادى الحر ألفا) يفهم منه بعد قوله وقبل الرجل انه لو لم يقبل وأدى ألفا لا يعتق خلافا لما يظهر من الدرر حيث أطلق فى انه يعتق بالاداء ولم يقيده بقبول الرجل ولهذا قيده فى العزمية بقوله عتقه بالاداء مقيد بما اذا قبل الرجل ثم ادى ألفا كما ذكره الزيلعى اه أبو السعود (قوله عتق العبد) ويقع العتق عن المأمور وكذا لو قال كاتب عبدك عنى بألف بخلاف أعتق عبدك عنى بألف فانه يقع عن الآمر والفرق بينهما مبسوط فى المعراج (قوله يعتق استحسانا) أى لا قياسا بخلاف الاولى فهى قياس واستحسان ووجه القياس هنا أن العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق (قوله لنفوذ تصرف الفضولى الخ) قال فى الكفاية وهذا لان المولى ينفرد بايجاب العتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل البدل فاذا تبرع الفضولى بأدائه عنه تنفذ الكتابة فى حق هذا الحكم وتتوقف فى حق لزوم الالف على العبد (قوله ولا يرجع الحر على العبد) وقيل يرجع على المولى ويسترد ما اداه ان اداه بضمان لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب زيلعى (قوله لانه متبرع) يعنى وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولا بد من هذه الزيادة لانه اذا ادى بعض البدل يرجع بما اداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء ادى بضمان أو بغير ضمان شرنبلالية أقول كون هذه الزيادة لا بد منها محل نظر لان الكلام فى الرجوع على العبد تأمل (قوله صار مكاتبا) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته انتهاء كقبوله ابتداء ولو قال العبد لا اقبله فأدى عنه الرجل الذى كاتب عنه لا تجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شئ لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز زيلعى (قوله انما يحتاج لقبوله الخ) أى توقف الكتابة فى حق لزوم البدل عليه متوقف على قبوله كما قدمناه (قوله على نفسى) كذا عبارة التبيين والاولى عن بدل على كما فى الهداية وغيرها (قوله صح العقد استحسانا) وفى القياس يصح عن نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه هداية (قوله فى الحاضر أصالة الخ) قال الزيلعى وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل فى كتابتها ولدها المولود فى الكتابة والمشترى فيها والمضموم اليها فى العقد تبعا لها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شئ من البدل ولان هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى ينفرد به فى حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اه قلت وفى التعليل الثانى نظر لانه يحصل العتق باداء الغائب وكذا بابراء الحاضر كما يأتى تأمل (قوله بلا رجوع) أى من كل على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه هداية (قوله من أحدهما) أما الحاضر فلان البدل عليه وأما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين هداية (قوله لا يعتبر) أى فى كونه مطالبا قال فى الدرر فلا يؤخذ بشئ لنفاذ العقد على الحاضر اه أى بلا توقف ولا قبول من الغائب

(مريض كاتب عبده على ألفين الى سنة فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة المكاتب ألف) درهم (ولم تجز الورثة التأجيل) ولم يترك غيره (ادى) المكاتب (ثلثى البدل) وعند محمد ثلثى القيمة حالا والباقى الى أجله (أو رد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ فى ثلثه (وان كاتبه على ألف الى سنة و) الحال أن (قيمته ألفان ولم يجيزوا ادى ثلثى القيمة حالا) وسقط الباقى (أو رد رقيقا) اتفاقا لوقوع المحاباة فى القدر والتأخير فتنفذ بالثلث (حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا) الغائب (على ألف درهم على انى ان أديت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم ادى) الحر (ألفا عتق) العبد بحكم الشرط وكذا لو لم يقل ان اديت فأدى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولى فى كل ما ليس بضرر ولا يرجع الحر على العبد لانه متبرع (واذا بلغ العبد) هذا الامر (فقبل صار مكاتبا) انما يحتاج لقبوله لاجل لزوم البدل عليه (قال عبد حاضر لسيده كاتبنى على نفسى وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح) العقد استحسانا فى الحاضر اصالة والغائب تبعا (وأيهما ادى بدل الكتابة عتقا جميعا) بلا رجوع (ويجبر المولى على القبول) للبدل من أحدهما (ولا يطالب العبد) الغائب (بشئ) لعدم التزامه (وقبوله) للكتابة (لغو) لا يعتبر

(كرده) آباها ولو حرّره سقط عن الحاضر حصته ولو حرّر الحاضر أو مات أدّى الغائب حصته حالا والا ردّ قنا ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا (وان كاتب الامة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت (صح) استحسانا لما مرّ (وأىّ أدّى) ممن ذكر (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع و يجبر المولى على القبول الى آخر ما مرّ (فرع) كاتب نصف عبده فأدّى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ حاوى القدسى

* (باب كتابة العبد المشترك) *

(عبد لشريكين اذن أحدهما لصاحبه) فى (أن يكاتب حظه بألف و يقبض بدل الكتابة فكاتب) الشريك المأذون له (نفذ فى حظه فقط) عند الامام لتجزى الكتابة عنده وليس ٭ لشريكه فسخه لاذنه (واذا اقبض بعضه) بعض الالف (فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض

٭ مطلب
القياس مقدّم هنا

كما مرّ قلت وبه ظهر الفرق بين هذه و بين المسألة السابقة حيث قدّم انه اذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا يعنى نفذت الكتابة فى حق لزوم البدل عليه كما قدمناه فتدبر وقد توقف فيه الوانى وأقره نوح افندى كما ذكره أبو السعود (قوله ولو حرّره) أى اعتق الغائب (قوله سقط عن الحاضر حصته) أى من البدل لان الغائب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لا يسقط عن الام شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل بعد ذلك تبعا لها زيلعى (قوله ادّى الغائب حصته حالا والا ردّ قنا) لانه دخل مقصودا بخلاف المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كذا فى الدرر فان قلت هذا ينافى ما تقدم من انه داخل فى العقد تبعا قلت هو أصيل باعتبار اضافة العقد اليه تبع باعتبار عدم مشافهته به بخلاف المولود فى الكتابة فانه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد كذا يؤخذ من العناية ح قلت ويؤخذ مما قدمناه عن الزيلعى أيضا (قوله ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا) أى وهبه البدل وقيد بالحاضر لانه لو أبرأ الغائب أو وهبه لا يصح لعدم وجوبه عليه كما فى التبيين (قوله وان كاتب الامة الخ) والحكم فى العبد كذلك وكذا فى الكبيرين وفائدة التقييد بالامة والصغيرين مبسوطة فى المعراج (قوله صح استحسانا) وذهب بعض المشايخ الى انه هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبى فانه استحسان لا قياس قال فى العناية وأرى انه الحق شرنبلالية (قوله لما مرّ) أى من التبعية فهى اصل وأولادها تبع بل هى اولى من الاجنبى كما فى الهداية وليس بطريق الولاية اذ لا ولاية للحرة على ولدها فكيف الامة اتقانى (قوله ممن ذكر) أى من الام او الابنين اذا كبرا اتقانى (قوله الى آخر ما مرّ) قال الزيلعى وقبول الاولاد الكتابة وردّهم لا يعتبر ولو أعتق المولى الام بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها فى الحال بخلاف الولد المولود فى الكتابة والمشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق و يعتقون معها لما ذكرنا فى كتابة الحاضر مع الغائب (قوله فرع) تقدم اول الكتاب مع زيادة فى كل من الموضعين على الآخر ح (قوله وسعى فى بقية قيمته) وما اكتسب قبل الاداء نصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق عند أبى حنيفة لتجزى الكتابة عنده بدائع وفى الهندية فان اشترى المولى منه جاز فى النصف وان اشترى هو من المولى جاز فى الكل استحسانا كما لو اشترى من غيره وفى القياس لا يجوز الا فى النصف وبالقياس أخذ كذا فى المبسوط اهـ

* (باب كتابة العبد المشترك) *

اخره لان الاصل عدم الاشتراك اتقانى وقال غيره لان الاثنين بعد الواحد (قوله لصاحبه) أى شريكه الآخر (قوله حظه) أى حظ المأذون كفاية (قوله ويقبض) قال الزيلعى فائدة الاذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما اذا لم يأذن وفائدة اذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض اهـ وسيشير الشارح الى ذلك (قوله عند الامام) وعندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فهو أصيل فى البعض وكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما ويبقى كذلك بعد العجز كما فى الهداية (قوله لاذنه) أما اذا كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا وعندهما كله لما مرّ وللساكت الفسخ اتفاقا قبل الاداء دفعا للضرر عنه بخلاف ما لو باع حظه اذ لا ضرر وبخلاف العتق وتعليقه بشرط اذ لا يقبل الفسخ ولو أدّى البدل عتق نصيبه خاصة عنده لما مرّ وللساكت أن يأخذ من الذى كاتبه نصف ما أخذ من البدل وتمامه فى التبيين (قوله بعض الالف) بدل من قوله بعضه (قوله لاذنه له بالقبض) قال الزيلعى لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله اهـ (قوله فيكون متبرعا) أى على العبد المكاتب كما سمعته من عبارة الزيلعى وفى الاصلاح والدرر على القابض وادّعى فى العزمية انه غير صواب قلت ولا منافاة لما فى الكفاية حيث قال فيصير الآذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع الخ (قوله عتق حظ القابض) ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت عزمية

عن الكافى (قوله خلافا لهما) حيث لا تصح دعوة الاخير عندهما واعلم انهم ذكروا فى جميع الكتب خلافهما بعد تمام المسألة أى بعد قوله وهو ابنه والشارح قدمه فيوهم أن لا اختلاف الا فى ثبوت النسب من الثانى وليس كذلك قال العينى وغيره وهذا كله عند أبى حنيفة وعندهما هى أم ولد الاول وهى مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند أبى يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد بالقيمة و يغرم العقر لها وهذا الخلاف مبنى على الاختلاف فى تجزى استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى لا عندهما واستيلاد القنة لا يتجزى بالاجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع (قوله بعد ذلك) أى بعد الوطئين والدعوتين (قوله لزوال المانع) وهو المكاتبة من الانتقال أى من انتقال الاستيلاد تماما اليه مع قيام المقتضى فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده زيلعى (قوله ووطؤه سابق) جواب عما عساه يقال ان كلا له ملك فيها وقد وطئ كل وادعى فما المرجح لاختصاص الاول بكونها أم ولد له ط (قوله وضمن لشريكه نصف قيمتها) يعنى حال كونها مكاتبة لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد درر وفى الشرنبلالية عن الفتح وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا وبقيت الرقبة (قوله ونصف عقرها) لو طئه أمة مشتركة فوجب العقر كله عليه ثم لما عجزت سقط عنه نصيبه وبقى نصيب صاحبه اتقانى (قوله لو طئه أم ولد الغير حقيقة) بناء على ما مر من انها لما عجزت استكمل الاستيلاد للاول لزوال المانع (قوله لانه بمنزلة المغرور) لانه وطئها على ظن انها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة زيلعى وادعى بعض الشراح أن ضمان الثانى القيمة قولهما لان ولد أم الولد كأمه فى عدم التقوم عند أبى حنيفة قال الحموى وهو ممنوع فقد أطبق الشراح على انه قول أبى حنيفة غاية ما فيه انه يشكل على قوله وقد أجيب عنه بأن عنه روايتين فى تقومها اهـ والاحسن ما أجاب به فى المبسوط كما نقله بعضهم من أن عدم تقوم ولد أم الولد عنده بعد ثبوت امية الولد ولم تثبت فى الولد لانه حر الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة (قوله ترده للمولى) أى ترد العقر لانه ظهر اختصاصه بها زيلعى (قوله والمسألة بحالها) أى وقد كاتباها ووطئ الاول فولدت فادعاه (قوله بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك أما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز وأما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر هداية (قوله نصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا وقوله نصف عقرها أى لوطئه جارية مشتركة زيلعى (قوله والولد للاول) لان دعواه قد صحت على ما مر وهذا كله بالاجماع زيلعى واعترض قوله والولد للاول بأنه يوهم كون الثانى وطئ وادعى والمفروض خلافه فلو أبدله بقوله وتم الاستيلاد للاول لكان اولى (قوله فعجزت) قيد به لانه يظهر به أثر الاعتاق ويصير تعديا فيغرم أما قبله فلا يضمن شيأ عند أبى حنيفة لانها مكاتبة فى نصيب شريكه كما كانت لتجزى الاعتاق عنده فلم يتلف نصيب صاحبه لان معتق النصف يسعى بمنزلة المكاتب وهنا ذلك النصف مكاتب قبل الاعتاق فلم يظهر الاعتاق فيه وعلى قولهما يغرم فى الحال لعدم تجزى الاعتاق وتمامه فى غاية البيان (قوله فرع) هو من مسائل المتون (قوله أو ضمن شريكه فى الاولى فقط) أى ضمنه قيمته مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا لانه أتلفه وهو مدبر بخلاف ما اذا تأخر التدبير حيث لا يضمنه لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لمعنى وهو أن نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير كذا فى العناية ح والله تعالى أعلم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

تأخيره ظاهر التناسب اذ الموت والعجز بعد العقد (قوله عن أداء نجم) النجم هو الطالع ثم سمى به الوقت المضروب ثم سمى به ما يؤدى فيه من الوظيفة واشتقوا منه قولهم نجم الدية أى أداها نجوما صحاح ومغرب ملخصا فاستعماله بمعنى ما يؤدى مجاز بمرتبتين (قوله سيصل اليه) كدين يقتضيه أو مال يقدم هداية (قوله الحاكم) شمل المحكم لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له أهلية القضاء اتقانى

(امة بين شريكين كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه) الواطئ (ثم وطئها) الشريك (الآخر فولدت فادعاه) الواطئ الثانى صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما (فان عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وحينئذ (فهى) فى الحقيقة (أم ولد للاول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها) كاملا لوطئه أم ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وأى) من الشريكين (دفع العقر الى المكاتبة صح) أى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترده للمولى (وان دبر الثانى ولم يطأها) والمسألة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول) وهى أم ولده (وان كاتباها فحررها أحدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها) لما تقرر أن الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما اهـ (فرع) عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر غنيا أو عكسا اعتق المدبر ان شاء أو استسعى فى الصورتين أو ضمن شريكه فى الاولى فقط والله أعلم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى * مكاتب عجز عن أداء نجم (ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة أيام)

(قوله لابلاء الاعذار) أى لاختبار أصحابها قال فى الهداية كما مهال الخصم للدفع والمديون للقضاء (قوله والاعجزه الخ) أى ان لم يرج له مال وهذا عندهما وهو الصحيح قهستانى عن المضمرات وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله عنه اذا توالى عليه نجمان ردّ فى الرق وحملاه على الندب أى يندب أن لا يرده قبلهما لتعارض الآثار (قوله وفسخها) أى وجوبا وذكر الفسخ بعد التعجيز لان التعجيز غير كاف ط عن الحموى (قوله فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعا للاثم بالرجوع عن سببه ط (قوله وعاد رقه) أى حكم رقه والاولى قول الهداية والكنز أحكام الرق لان رقه لم يزل أفاده القهستانى (قوله وما فى يده لمولاه) ولو صدقة وهو غنى فى الصحيح كما سيأتى (قوله وله مال لم تفسخ) لانه عقد معاوضة وفيه اشعار بأنه اذا لم يترك وفاء تنفسخ حتى لو تبرع أحد بالبدل لا يقبل منه وهذا قول أبى بكر الاسكاف وذهب الفقيه أبو الليث الى انه لا ينفسخ بدون الحاكم كما فى الصغرى قهستانى (قوله وتؤدى كتابته من ماله) فلو عليه ديون للمولى ولاجنبى ففى البدائع يبدأ بدين الاجنبى ثم ينظر فان كان فى التركة وفاء بدين المولى وبالكتابة بدئ بدين المولى والا فبالكتابة ويستوفى المولى الدين اذا ظهر له مال أمّا لو بدئ به صار عاجزا ولا يجب للمولى على عبده القنّ دين (قوله كما يحكم بعتق اولاده الخ) هذا يقتضى انه لا يحكم بعتق أصوله وفروعه الذين اشتراهم فى كتابته مع انه يحكم بعتقهم فالصواب أن يقال كما يحكم بعتق من دخل فى كتابته ح وفى الغرر وحكم بعتق بنيه سواء ولدوا فى كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة أى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة وبعتقه عتقوا اه ط (قوله المولودين فى كتابته) أى من أمته بالتسرّى وان حرم لعدم منافاتها ثبوت النسب كما قدمناه عن الشرنبلالية وسنذكر صورتين عن البدائع غير هذه (قوله لورثته) أى لاولاده الاحرار بأن ولدوا من امرأة حرة وكذا المولودون فى الكتابة والذين اشتراهم فيها والداء لعتقهم بعتقه وكذا اولده المكاتب معه بمرة لا المكاتب على حدة لانه يموت حرا وولده مكاتب والمكاتب لا يرث بدائع فان لم يكن له وارث من القرابة فلسيده بالولاء (قوله ولو لم يترك مالا) لا حاجة الى هذا التقدير مع قول المتن ولا وفاء له ح (قوله ولد فى كتابته) بأن تزوج أمة باذن مولاه فولدت بنه ثم اشتراها المكاتب وولدها او المكاتبة ولدت من غير مولاها بدائع (قوله وسعى) ظاهره انه لا بدّ أن يكون قادرا على السعى وليس كذلك قال فى الكافى لو كاتب أمته على انه بالخيار ثلاثة أيام فولدت فى مدة الخيار وماتت وبقى الولد يبقى خياره وعقد الكتابة عند الامام والثانى وله أن يجيزه واذا أجاز يسعى الولد على نجوم الام وان أدّى عتقت الام فى آخر جزء من أجزاء حياتها وهذا استحسان وعند الثالث تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس اه طورى وظاهره أنه ينتظر قدرته على السعى وتوقف فيه الشرنبلالى ونقل عنه انه أجاب فى هامش حاشيته بأن القاضى ينصب له شخصا وصيا فيجمع له مالا وتنفك رقبته ومثل الصغير المقعد والزمن والمجنون اه والله تعالى أعلم (قوله على نجومه) فلا يردّ الى الرق الا اذا أخل بنجم أو نجمين على الاختلاف بدائع (قوله حكم بعتق أبيه قبل موته و بعتقه) كذا جعل العتق مستندا صاحب الهداية والكنز وغيرهما قال فى الشرنبلالية ويخالفه ما فى الظهيرية من انه لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء (قوله أدّى البدل حالا أورده الخ) هذا قول الامام لانّ الاجل يثبت بالشرط فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت الكتابة والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة وأورد عليه انه قد مرّ فى فصل تصرفات المكاتب انه اذا اشترى أباه أو ابنه دخل فى كتابته وأيضا لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عنده بأداء البدل حالا وأجيب بأن المراد بدخول المشترى ليس لسراية حكم العقد الجارى بين المكاتب والمولى اليه بل بجعل المكاتب مكاتبا لولده باشترائه اياه تحقيقا للصلة وبأن عتق الولد المشترى عنده بالاداء حالا ليس لاجل السراية أيضا بل بصيرورة المكاتب كأنه مات عن وفاء كما افصح عنه فى الكافى طورى ملخصا (قوله وسوّيا بينهما) فيسعى على نجوم أبيه عندهما وكذا كل ذى رحم محرم منه اشتراهم اتقانى (قوله فيردّان للرق) هذا على رواية الاصل وفى املاء رواية أبى سليمان جعله كالولد المشترى فى الكتابة فعن أبى حنيفة روايتان كما فى التاترخانية ونقل فى غاية البيان الثانية عن شرح الكافى للبزدوى وعليها اقتصر فى البدائع ثم هذا اذا لم يكن للمكاتب أحد من أولاده قال فى الجوهرة فان ترك مع المولود فى الكتابة أبويه وولدا آخر

لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا عجزه) الحاكم فى الحال (وفسخها بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقا فى الجائزة والفاسدة) وان لم يرض المولى (وعاد رقه) بفسخها (وما فى يده لمولاه و) المكاتب (اذا مات وله مال) يفى بالبدل (لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه فى آخر) جزء من أجزاء (حياته كما يحكم بعتق أولاده) المولودين فى كتابته لا قبلها (والباقى من ماله ميراث لورثته ولو) لم يترك مالا و (ترك ولدا) ولد (فى كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن فى كتابة أبيه (على نجومه) المقسطة (فاذا أدّى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه تبعا ولو ترك ولد الاشتراه) فى كتابته (أدّى البدل حالا أورده الى حاله رقيقا) وسوّيا بينهما (وأمّا الابوان فيردّان للرق

مشترى فى الكتابة فهم موقوفون على أداء بدل الكتابة من المولود فى الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا أن يستسعيهم فاذا أدّى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعا وان عجز وردّ فى الرق ردّ هؤلاء معه الا أن يقولوا نحن نؤدّى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز المولود فى الكتابة (قوله كما مات) أى بمجرّد موته ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الامام ح (قوله وقالا ان أدّيا حالا عتقا والالا) المصرّح به فى شرح المجمع والشرنبلالية أن الاصول كالفروع عندهما فى السعى على النجوم فلينظر من أين أخذ الشارح هذا الكلام ح أقول الذى اوقعه فى ذلك الشرنبلالى فانه ذكر فى فصل تصرّفات المكاتب أن الوالدين يردّان للرق كما مات وعزاه للتبيين والعناية ثم قال ويخالفه ما فى البدائع اذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشترى وللوالدين اما أن تؤدّوا الكتابة حالا والا رددناكم فى الرق بخلاف الولد المولود فى الكتابة اه لكن تنتفى المخالفة بحمل ما فى البدائع على قول الصاحبين وبحمل غيره على قول الامام كما صرّح به فى مختصر الظهيرية وسنذكره اه كلام الشرنبلالى ثم نقل فى هذا الباب عن مختصر الظهيرية أن الوالدين ليسا كالولد فيباعان كسائر اكسابه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما اذا ترك ولدا مشترى او أبا او أمّا يسعى على نجوم المكاتب كالمولود فى الكتابة اه فحمله ما فى البدائع من أن الوالدين كالمشترى فى الكتابة على قول الصاحبين هو عين ما قاله الشارح وهو غير صحيح بل ما فى البدائع هو رواية الاملاء عن أبى حنيفة كما قدّمناه عن التاترخانية وما استند اليه فى الحمل المذكور من كلام مختصر الظهيرية لا يفيده بوجه من الوجوه فانه مصرّح بأن الابوين عندهما كالمولود فى الكتابة لا كالمشترى والحاصل أن الوالدين والولد المشترى فى الكتابة وكذا كل ذى رحم محرم اشترى فيها يسعون على نجوم المكاتب عند الصاحبين كالمولود فيها بلا فرق بين الجميع وأمّا عند الامام فلكل حكم يخصه بينه المصنف والشارح سوى المحارم لعدم دخولهم عنده فى كتابته كما مرّ فى محله وهذا على رواية الاصل وعلى رواية الاملاء الوالدان كالولد المشترى عنده وهى ما مشى عليه فى البدائع فاغتنم هذا التحرير بعون الملك القدير (قوله وابنه الكبير) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الغرر حيث قال او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بحرّة ح أقول وعلله ابن الكمال بقوله فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد اه فلما كان الصغير تابعا له قيد بالكبير لتظهر الفائدة تأمل (قوله كتابة واحدة) فلو كل على حدة فلا يرث لانه يموت والولد مكاتب كما قدّمناه عن البدائع (قوله أى معتقة) فسر الحرّة بذلك أخذا من قوله ولو قضى به أى بالولاء لقوم أمّه فان حرّة الاصل لا ولاء لاحد على ولدها كما سيذكره الشارح قبيل فصل ولاء الموالاة (قوله ضرورة أن الاب الخ) علة للقضاء على عاقلة الام ح (قوله لم يعتق بعد) لانه وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند الاداء (قوله لعدم المنافاة) أى لعدم منافاة القضاء على عاقلة الام للكتابة بل قال فى الهداية ان هذا القضاء يقرّر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن يعتق فيجرّ الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرّر حكمه لا يكون تعجيزا (قوله ولا رجوع) فيه طى والتقدير كما فى غاية البيان فان خرج الدين وأدّيت الكتابة رجع ولاء الولد الى موالى الاب ولا رجوع لموالى الام بما عقلوا عنه بعد وفاته اه لكن يخالفه قول الطورى وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع على موالى الاب اه نعم ذكر فى النهاية والمعراج تفصيلا يدفع المخالفة وهو أنهم لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد فى حياة المكاتب على موالى الاب لانه انما حكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته فلا يستند عتقه الى أوّل عقد الكتابة أمّا لو عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل اداء البدل رجعوا لان عتق الاب استند الى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الاب من ذلك الوقت وموالى الام كانوا مجبورين على الاداء اه ومثله فى حاشية أبى السعود عن تكملة فتح القدير للعلامة الديرى وبه ظهر أن قول الشارح ولا رجوع فى غير محله لان فرض المسألة فى كلام المصنف كالكنز فيما اذا جنى الولد بعد موت المكاتب ولهذا اقتصر الطورى على قوله فلهم الرجوع (قوله قيد بالدين الخ) قال الزيلعى هذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فأدّيت الكتابة او عن ولد فأدّاها فأمّا اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فقد اختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوّع انسان بأداء البدل لا يقبل منه وقال أبو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه اه ومقتضاه أن الدين ليس بقيد وأن أداء الولد أى المولود فى الكتابة او المشترى فيها كخروج الدين (قوله لان

كما مات وقالا ان أدّيا حالا عتقا والالا (اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه) لموته حرّا عن ابن حرّ كما مرّ (وكذا) يرثه (لو كان هو) أى المكاتب (وابنه) الكبير (مكاتبين كتابة واحدة) لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد (فان ترك) المكاتب (ولدا من حرّة) أى معتقة (وترك دينا يفى ببدلها فجنى الولد فقضى به) بما جنى (على عاقلة أمّه) ضرورة أن الاب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزا لابيه) لعدم المنافاة ولا رجوع قيد بالدين لان فى العين لا يأتى القضاء بالالحاق بالام

لامكان الوفاء فى الحال (ولو قضى به) بالولاء (لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الاب فى ولائه فهو) أى القضاء بما ذكر (تعجيز) لانه فى فصل مجتهد فيه (وطاب لسيده وان لم يكن مصرفا) للصدقة (ما أدى اليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك وأصله حديث بريرة هى لك صدقة ولنا هدية (كما فى وارث) شخص (فقير مات عن صدقة أخذها وارثه الغنى) (و) كما فى (ابن سبيل أخذها ثم وصل الى ماله وهى فى يده) أى الزكاة وكفقير استغنى وهى فى يده فانها تطيب له بخلاف فقير أباح لغنى او هاشمى عين زكاة أخذها لا يحل لان الملك لم يتبدل (فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا بجنايته او) جنى (مكاتب فلم يقض به) بما جنى (فعجز) فان شاء المولى (دفع) العبد (او فدى) لزوال المانع بالعجز (وان قضى به عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو أقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وامومية الولد) وكأجل الدين اذا مات الطالب (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه) كأجل الدين

فى العين) يعنى الموفى بالبدل لتعليله بامكان الوفاء فى الحال شرنبلالية قال ط والمراد بالعين ما يعم النقود الموجودة فى التركة اهـ (قوله لامكان الوفاء فى الحال) ان قلت انه قد يمكن الوفاء من الدين فى الحال بأن يكون المديون حاضرا ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالا قلت المراد الامكان القريب وهذا امكان بعيد ط (قوله ولو قضى به الخ) يعنى اختصموا بعد موت الولد فى ارثه او الولاء قبل أداء البدل فقضى القاضى بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لانجر الولاء من قوم الام كفاية (قوله لانه فى فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه قوله فهو تعجيز من نفاذ القضاء قال فى الهداية فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه اهـ وحاصله أن ثبوت التعجيز للقضاء بالولاء او الى الام فالتعجيز ثابت ضمنا وانما نفذ هذا القضاء لان المكاتب عند بعض الصحابة يموت عبدا وان ترك وفاء فكان قضاء فى فصل مجتهد فيه وهو نافذ اجماعا فتجب رعايته وان لزم منه بطلان الكتابة لانها مختلف فيها فمراعاته أولى (قوله ما أدى) أى المكاتب اليه أى الى المولى (قوله فعجز) وكذا لو عجز قبل الاداء الى المولى وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك وكذا عند أبى يوسف وان كان بالعجز تقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث فى نفس الصدقة وانما الخبث فى فعل الاخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغنى من غير حاجة ولا للهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى هداية (قوله لتبدل الملك) فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق (قوله وأصله حديث بريرة) يوهم انها أهدت اليه صلى الله عليه وسلم بعد ما عجزت مع انها أهدت اليه وهى مكاتبة كما فى العناية ح (قوله هى لك) الذى فى الهداية وشروحها لها بضمير الغائبة (قوله فانها تطيب له) لما مر أن الخبث فى فعل الاخذ (قوله لان الملك لم يتبدل) لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشترى شراء فاسدا اذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب هداية (قوله جاهلا بجنايته) اذ لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء كما فى الهداية (قوله بما جنى) أى بموجبه معراج (قوله فعجز) أى فى الصورتين (قوله دفع العبد) أى لولى الجناية (قوله لزوال المانع) أى من الدفع وهو الكتابة فصار كما قبل انتقال الحق عن الرقبة فعاد الحكم الاصلى وهو اما الدفع او الفداء (قوله بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته) يشير الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن الارش وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من ارش الجناية كذا فى العناية ح (قوله ويلزمه الاقل الخ) فلو الارش أقل وجب لان المجنى عليه لا يستحق أكثر منه ولو القيمة أقل وجبت لان حكم الجناية تعلق برقبته (قوله قبل القضاء) أى بموجب الجناية الاولى (قوله فعليه قيمة واحدة) يعنى اذا كانت أقل من الارش والا فالواجب الاقل منها ومن الارش كما صرح به فى شرح المجمع والشرنبلالية بقى هنا ثلاثة أمور الاول أن المراد بالارش فى هذه المسألة جملة أروش الجنايات التى جناها فيصير المعنى يجب الاقل من قيمة واحدة ومن جملة الاروش الثانى أن ذلك الاقل يقسم بين أرباب الجنايات بالحصص الثالث أن ما بقى من الاروش يطالب به بعد العتق وكل من هذه الثلاثة يحتاج الى التنقير عليه فى كتب المذهب ح أقول عبارة شرح درر البحار تفيد الاولين حيث قال فيؤمر بالسعاية للاولياء فى أقل من قيمته وأرش الجنايات لتعذر دفع نفسه للكتابة (قوله ولو بعده فقيم) حتى لو جنى جنايتين مثلا وجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش الاولى ويجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش الثانية ح (قوله بطلت) أى فى الحال فى حق المولى قال فى شرح درر البحار لو عجز بعد اقراره بقتل خطأ قبل القضاء بقيمته يطالب بعد عتقه اتفاقا اهـ وأما ما فى الشرنبلالية عن شرح المجمع من انه لو أقر به فقضى عليه ثم عجز يطالب به بعد العتق عنده وقالا مطلقا أى فى الحال وبعده اهـ فليس مما نحن فيه لان كلام الشارح فى العجز قبل الحكم فافهم (قوله ويؤدى المال الى ورثته) لانهم قاموا مقامه قال فى الجوهرة ولو دفع الى وصى الميت عتق سواء كان على الميت دين اولا لان الوصى قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه

الى من لايستحق القبض منه فصار كالدفع الى أجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق أيضا حتى يؤدي الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق اه وظاهر اطلاقه انه اذا لم يدفع للوصي ودفع للوارث وكان عليه دين لايعتق وان لم يكن الدين مستغرقا و به صرح الزيلعي قال أبو السعود وفيه نظر ففي غاية البيان اذا كان الدين محيطا بماله يمنع انتقاله الى الوارث فيفيد أن غير المحيط لايمنع فحينئذ يعتق بقبض الوارث فتدبر اه (قوله لخراب ذمته) أي يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين زيلعي (قوله الا من الثلث) أي فيؤدي ثلثي البدل حالا او الباقي على نجومه شرنبلالية والمسألة مرت في باب ما يجوز للمكاتب مع ما فيها من التفصيل والخلاف (قوله عتق مجانا) أي عتق وسقط عنه مال الكتابة ومعناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث جوهرة (قوله استحسانا) وفي القياس لايعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها جوهرة (قوله ويجعل ابراء اقتضاء) هذا وجه الاستحسان قال في الجوهرة وجه الاستحسان أن عتقهم تتميم للكتابة فصار كالاداء او الابراء ولانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال وبراءته توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا ما اذا اعتقه أحدهم لان ابراءه له انما يصادف حصته لاغير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا (قوله على الصحيح) وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول زيلعي وبالثاني جزم القهستاني ولينظر وجه الاول وما نقله المحشي عن العناية انما يظهر فيما لو أعتقه البعض فقط وكذا ما قدمناه عن الجوهرة تأمل (قوله فلكها) يعني بعد عتقه شرنبلالية وقوله أن يطأها أي بملك اليمين لان المملوكة لاينكحها مولاها وليس للمكاتب التسري بها قال ح وهذه المسألة ليست من كتاب المكاتب في شيء فان كل رجل حرا كان أو قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو ابن أم ولد أو مستسعى اذا طلق امرأته الامة ثنتين غلظت حرمتها فلا يحل له ايراد عقد النكاح عليها ولا وطؤها بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره والى هذا أشار الشارح بقوله كما تقرر في محله اه (قوله كاتبا عبدا كتابة واحدة الخ) قيد بالعبد الواحد احترازا عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا هندية عن المحيط ط (قوله لانهما) أي السيدين كسيد واحد وهو لايقبل التجزي ط (قوله يعجزه بطلب أحدهم) أي بعد طلب العبد لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين ط (قوله بمرة) أي بعقد واحد ط (قوله ولم يعلم) أي القاضي والظاهر أنه ليس بقيد احترازي وأن فائدة ذكره جواز الاقدام على الرد (قوله لم يصح) لان كتابتهما واحدة وليس أحدهما نائبا عن الآخر كما في المسألة التي قبلها رحمتي (قوله فليس للآخر) كذا في المنح والذي رأيته في نسختي المجتبى فليس للقاضي وفي الهندية والتاترخانية عن المحيط فان غاب هذا الذي رد في الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستعجزه المولى في نجم او نجمين فأراد أن يرده او القاضي فليس له ذلك (قوله في قدر البدل) وكذا في جنسه كأن قال المولى كاتبتك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد بل على ألف أو على الدراهم بدائع وان اختلفا في الاجل او في مقداره فالقول للمولى ولو في مضيه فللعبد ولو في مقدار ما نجم عليه في كل شهر فللمولى هندية (قوله فالقول للمكاتب عندنا) سواء أدى شيأ من البدل أولا وهو قول أبي حنيفة آخرا لانه متى وقع الاختلاف في قدر المستحق او جنسه فالقول للمستحق عليه وكان يقول يتحالفان ويترادان كالبيع بدائع (قوله في الكتابة) أي في بدلها وفي للسببية كما في دخلت النار امرأة في هرة حبستها وانما لايحبس به لانه دين قاصر حتى لاتجوز الكفالة به بدائع (قوله وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك او دين أخذ من سيده حال اذنه ثم كاتبه او قرض ط (قوله وفي غير جنس الحق الخ) فيه ثلاث مسائل الاولى لو كان المولى استولى على مال لمكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبته به ويحبسه الحاكم عليه الثانية من مفهوم ذلك لو كان من جنسه قاصصه به الثالثة أن العبد مخير في الكتابة له فسخها بلا رضى المولى (قوله ولاء) مبتدأ وقوله لاولاد متعلق بمحذوف نعت ولاء وقوله لزوجين نعت أولاد وقوله حررا بالبناء للمجهول أي اعتقا نعت زوجين وقوله لمولى أبيهم متعلق بمحذوف خبر المبتدا وقوله ليس للام أي لمولاها خبر مقدم ومعبر مصدر ميمي من العبور بمعنى الدخول مبتدأ مؤخر والجملة استئنافية مؤكدة لما قبلها

بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو في مرضه لايصح تأجيله الا من الثلث (وان حرروه) أي كل الورثة (في مجلس واحد عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء (فان حرره بعضهم) في مجلس والآخر في آخر (لم ينفذ عتقه) على الصحيح لانه لم يملكه ولو عجز بعد موت المولى عاد رقه

(مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فلكها لايحل له أن يطأها حتى تنكح زوجا غيره) وكذا الحر كما تقرر في محله (كاتبا عبدا كتابة واحدة) أي بعقد واحد

(وعجز المكاتب لايعجزه القاضي حتى يجتمعا) لانهما كواحد بخلاف الورثة فان القاضي يعجزه بطلب أحدهم مجتبي وفيه كاتب عبديه بمرة فعجز أحدهما فرده المولى في الرق أو القاضي ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر رده في الرق (فروع) اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولايحبس المكاتب في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان سراجية قلت وفي عتاق الوهبانية

وفي غير جنس الحق يحبس سيدا مكاتبه والعبد فيها مخير

ولاء لاولاد لزوجين حررا لمولى أبيهم ليس للام معبر

توفى وماوفى فأمّا ميت من الولد بيع والحى تسعى وتحضر أى وان لم يكن معها ولد بيعت وان كان استسعيت على نجومه صغيرا كان ولدها او كبيرا وعندهما تسعى مطلقا والله أعلم

(كتاب الولاء)

(هو) لغة النصرة والمحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة) زيلعى (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية النكاح وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق وأمّا حديث الولاء لمن اعتق فجرى على الغالب (من عتق) أى حصل له عتق (باعتاق) ولو من وصية (أو بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاد (او بملك قريب فولاؤه لسيده) ولو امرأة او ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن اعتق أمته و) الحال أن (زوجها قن) الغير (فولدت) لاقل من نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل) الموجود عند العتق

والمعنى ولاء أولاد الزوجين المعتقين لموالى الاب دون موالى الامّ لان الاب هو الاصل ولو تزوجت عبدا أو مكاتبا فالولاء لمواليها فاذا أعتق الاب جرّ الولاء الى مواليه وتمامه فى شرح ابن الشحنة (قوله توفى وماوفى) الضميران للمكاتب وأمّا مفعول بيع وليت نعت لامّا ومن الولد بضم الواو وسكون اللام بيان لميت والحىّ مبتدأ على حذف مضاف تقديره وأمّ الحىّ وتسعى خبره وتحضر من أحضر أى تحضر البدل والمعنى أن المكاتب اذا توفى لاعن وفاء وله أمّ ولد قد ولد فى كتابة أبيه او اشتراه معها حتى دخل فى كتابته فان لم يكن معها الولد بأن مات بيعت الى آخر ما قال الشارح والله تعالى أعلم

(كتاب الولاء)

أورده عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة ولم يذكره عقب العتق ليكون واقعا عقب سائر أنواعه (قوله مشتق من الولى) بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ كذا فى جامع اللغة ح (قوله وبهذا علم الخ) فيه تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث وتعريض بالمصنف أيضا تبعا لصاحب الحقائق ولذا عدل عن تفسيرهما بقوله بل قرابة حكمية تبعا للكنز وغيره فان الولاء يتحقق بدون الارث والتناصر كما اذا أعتق كافر مسلما قال فى المبسوط لا يرثه لكونه مخالفا له فى الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر قاله ابن الكمال وسيشير اليه الشارح وأيضا فان ما ذكره المصنف مفض الى الدور لاخذه الولاء فى تعريفه (قوله بل قرابة حكمية) أى حاصلة من العتق او الموالاة كنز (قوله تصلح سببا للارث) أتى بلفظ تصلح للاشارة الى انه لا يكون سببا للارث دائما كما علمته آنفا ولانه انما يكون عند عدم العصبة النسبية (قوله لا الاعتاق) خلافا للجمهور مستدلين بحديث الولاء لمن اعتق فان ترتيب الحكم على المشتق دليل على أن المشتق منه علة الحكم والجواب أن الاصل فى الاشتقاق هو مصدر الثلاثى وهو العتق (قوله لانّ بالاستيلاد) اسم أن ضمير الشان محذوف والمراد به أن تكون الجارية امّ ولده فانها تعتق عليه بموته لا باعتاقه ط (قوله وارث القريب) كما لو مات أبوه وهو مالك لاخيه لامّه (قوله فجرى على الغالب) أو أن القصر اضافى حموى عن المقدسى فيكون المعنى الولاء لمن اعتق لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص أبو السعود (قوله ولو من وصية) كما لو أوصى بان يعتق عبده بعد موته او يشترى عبد من ماله بعد موته ثم يعتق ح أى لانتقال فعل الوصى اليه زيلعى (قوله او بفرع له) أى للاعتاق (قوله ولو امرأة) أى ولو كان السيد امرأة وأتى بذلك للتنبيه على مخالفته للعصبة النسبية فانه ليس فيها أنثى (قوله أو ذميا) وان كان لا يرث العتيق المسلم (قوله أو ميتا) أشار به الى ما ذكره ابن الكمال حيث قال لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وأمّ الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرّح بذلك فى المبسوط حيث قال لانّ المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررنا تبين أن ما ارتكبوه فى دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشأه قلة التدبر بل عدم التدرب اه (قوله حتى تنفذ وصاياه الخ) بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه (قوله لمخالفته للشرع) وهو ما روى أن عائشة رضى الله تعالى عنها أرادت أن تشترى بريرة لتعتقها فقال أهلها على أن ولاءها لنا فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن اعتق اتقانى (قوله الموجود عند العتق) أشار به الى علة عدم الانتقال والا فهو معلوم من قوله فولدت لاقل من نصف حول لكن يوجد فى بعض النسخ بعد قوله أبدا ما نصه لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه صدر الشريعة اه قال الطورى وأورد أن هذا مخالف لقولهم فى كتاب الاعتاق وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اه قلت قد يجاب بأنه من حيث لم يرد عليه الاعتاق بخصوصه وانما ورد على الامّ كان تبعا ومن حيث انه جزء منها واعتاقها اعتاق لجميع أجزائها كان مقصودا تامّل والاحسن أن يقال لما لم يشترط فى عتقه ولادته لاقل المدة ذكروا التبعية لعدم

تحقق الجزئية دائما ولما كان نظرهم هنا الى عدم انتقال الولاء والشرط فيه ولادته للاقل ذكروا القصدية لتحقق الجزئية فتدبر (قوله أبدا) أى ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم بجنايته على موالى الام ط عن الحموى (قوله ضرورة كونهما توءمين) أى حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر أيضا زيلعى (قوله لاكثر من نصف حول) الاولى أن يقول لنصف حول فأكثر كما فى البدائع وأما التعبير بأكثر من الاقل فهو مساو لتعبير الشارح فافهم (قوله لتعذر تبعيته للاب) يعنى انه وان انتفى تحقق الجزئية هنا لاحتمال علوقه بعد العتق لكن لا يمكن تبعيته للاب لانه لم يعتق بعد فيثبت من موالى الام على وجه التبعية لانه عتق تبعا لا مقصودا (قوله قبل موت الولد لا بعده) قال فى ايضاح الاصلاح يعنى ان أعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالى الام اهـ وهو يقتضى انه لو كان لهذا الولد الميت ولد لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب فليراجع ح أقول فى الذخيرة الجد لا يجر ولاء حافده فى ظاهر الرواية سواء كان الاب حيا أو ميتا وروى الحسن انه يجر وصورته عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حى وأعتق الاب بعد ذلك وبقى العبد على حاله ثم مات العبد وهو أبو هذا الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا يحرز ميراثه كان لموالى الام اهـ (قوله لزوال المانع) وهو رق الاب ولانه لم يرد العتق على الحمل قصدا بل عتق تبعا لانه كما قدمناه والمنافى لنقل الولاء عتقه قصدا (قوله هذا) أى جر الولاء والتفصيل بين الولادة لاقل من نصف حول او لاكثر (قوله اذا لم تكن معتدة) أى وقت عتقها (قوله من الفراق) أى بموت أو طلاق ح (قوله لا ينتقل لموالى الاب) لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت وهو ظاهر والى ما بعد الطلاق البائن لحرمة الوطء وكذا بعد الرجعى لانه يصير مراجعا بالشك لانه اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل أن يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل أن لا يكون فيحتاج الى اثباتها ليثبت النسب واذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك أسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه وتبين من هذا انها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت والطلاق وأما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعى ففى البائن مثل ما كان وأما الرجعى فولاء الولد لموالى الاب لتيقننا بمراجعته عناية (قوله عجمى الخ) العجم جمع العجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا كذا فى المغرب وفى الفوائد الظهيرية هذه المسألة على وجوه ان زوجت نفسها من عربى فولاء الاولاد لقوم الاب فى قولهم وان من عجمى له آباء فى الاسلام فلقوم الاب عند أبى يوسف وعلى قولهما اختلف المشايخ حكى عن أبى بكر الاعمش وأبى بكر الصفار أنه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان من حربى أسلم ووالى أحدا أو لم يوال فهى مسألة الكتاب وان من عبد أو مكاتب فلموالى الام اجماعا الا اذا اعتق العبد فيجر الولاء كفاية (قوله أو لم يكن له ذلك) انما فرضه المتن فيمن له مولى موالاة لفهم مقابله بالاولى فلو قال فولاء ولدها لمواليها وان كان له مولى الموالاة كما فى الكنز لكان أولى ح (قوله لا يكون فى العرب) أى لا يكون العربى مولى أسفل ح (قوله ولو لعربى) صوابه ولو لعجمى لانه اذا كان الولاء للمولى العجمى كان للعربى بالاولى ح (قوله لمولاها) هذا عندهما وعند أبى يوسف لمولى الاب ترجيحا لجانب الاب (قوله حتى اعتبر فيه الكفاءة) مر بيانه فى بابها ويأتى قريبا وأيضا فانه مقدم على ذوى الارحام ولا يقبل الفسخ بعد الوقوع والموالاة بعكس ذلك كله (قوله لا فى العجم وولاء الموالاة) أى لا تعتبر الكفاءة فيهما من حيث النسب والحرية فان الحرية والنسب فى حق العجم ضعيفان لان حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العرب ولانهم ضيعوا أنسابهم فان تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده به واليه أشار سيدنا سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه بقوله سلمان أبوه الاسلام فاذا ثبت الضعف فى جانب الاب كان هو والعبد سواء (قوله والمعتق مقدم على الرد) من هنا الى بيت المال من مسائل الفرائض فينبغى حذفها ح (قوله مؤخر عن العصبة النسبية) أى بأقسامها الثلاث بالنفس وبالغير ومع الغير واحترز بالنسبية عن النوع الآخر من السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه وعصبة المعتق مثله (قوله لانه عصبة سببية) أى والنسب أقوى (قوله ثم المعتق) بفتح التاء (قوله ولا وارث له نسبى) يعم صاحب الفرض والعصبى

(عن موالى الام أبدا وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منه وبينهما أقل من نصف حول) ضرورة كونهما توءمين (فاذا ولدته بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام) أيضا لتعذر تبعيته للاب لرقه (فان عتق) القن وهو الاب قبل موت الولد لا بعده (جر ولاء ابنه الى مواليه) لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب (عجمى له مولى موالاة) أو لم يكن له ذلك وقيد بالعجمى لان ولاء الموالاة لا يكون فى العرب لقوة أنسابهم (نكح معتقة) ولو لعربى (فولدت منه فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر فيه الكفاءة لا فى العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد و) مقدم (على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة سببية (فان مات المولى ثم المعتق ولا وارث له) نسبى

(فميراثه لاقرب عصبة المولى) الذكور وسنحققه فى بابه (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن) كما فى الحديث المذكور فى الدرر وغيرها لكن قال العينى وغيره انه حديث منكر لا أصل له وسيجىء الجواب عنه فى الفرائض ثم فرع على الاصل المذكور بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شئ لها) أى لابنة المعتق (ويوضع ماله فى بيت المال) هذا ظاهر الرواية وذكر الزيلعى معزيا للنهاية أن بنت المعتق ترث فى زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا المال يكون للابن او البنت رضاعا كذا فى فرائض الاشباه وأقره المصنف وغيره (واذا ملك الذمى عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له لان الولاء كالنسب) فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين فلو مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حق الاتضاح (ولو أعتق حربى فى دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق) بمجرد اعتاقه (الا أن يخلى سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ ٥ ولا ولاء له) حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا للثانى (وكان له أن يوالى من شاء لانه لا ولاء لاحد) عليه (ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة وأعتقه) بالقول عتق بلا تخلية

(قوله لاقرب عصبة المولى) أخرج عصبة عصبته فلو أعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه وأخ لغير أم ثم مات العبد فالولاء لابنها فقط فان كان مات الابن وترك خاله وأباه فهو للخال لانه عصبتها دون الاب لانه عصبة ابنها وتمامه فى البدائع والذخيرة (قوله الذكور) نعت للعصبة أى لا للنساء اذ ليس هنا عصبة بغيره او مع غيره للحديث المذكور (قوله وسنحققه فى بابه) أى فى باب الميراث ولم يزد على ماهنا سوى التعليل بالحديث (قوله وليس للنساء الخ) استئناف فى موقع الاستثناء لان قوله لاقرب عصبة المولى يشمل بعض النساء ولذا فرع عليه بعده بقوله فلو مات الخ وبهذا علمت أن تقييد الشارح اولا بالذكور غير لازم (قوله المذكور فى الدرر وغيرها) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او أعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اه وقوله جر عطف على دبر أو أعتق وولاء مفعوله ومعتقهن فاعله قهستانى فاذا دبرت عبدا فماتت ثم مات العبد فولاؤه لها حتى يكون للذكور من عصبتها وكذا لو ماتت فعتق المدبر وتهافدبر عبدا ثم مات فولاؤه لعصبتها (تتمة) قال أبو السعود عن تكملة الفتح للديرى عبر بما الموضوعة لما لا يعقل لان الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد نظيره قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم وبعد عتقه عبر بمن فى او أعتق من اعتقن لانه صار بالعتق حيا حكما (قوله لكن قال العينى وغيره الخ) وقال والوارد عن على وابن مسعود وابن ثابت انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن (قوله وسيجىء الجواب عنه فى الفرائض) نصه هناك وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ح وسنذكر هناك تمام الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله وذكر الزيلعى الخ) ومثله فى الذخيرة قال وهكذا كان يفتى الامام أبو بكر البرزنجرى والقاضى الامام صدر الاسلام لانها أقرب الى الميت من بيت المال فكان الصرف اليها أولى اذ لو كانت ذكرا استحق المال (قوله ترث فى زماننا) عبارة الزيلعى يدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت ح (قوله وكذا ما فضل الخ) عزاه فى الذخيرة الى فرائض الامام عبد الواحد الشهيد (قوله للابن او البنت رضاعا) عزاه فى الذخيرة الى محمد رحمه الله (قوله وأقره المصنف وغيره) قال فى شرح الملتقى قلت ولكن بلغنى انهم لا يفتون بذلك فتنبه وفيه من كتاب الفرائض قلت ولم أر فى زماننا من أفتى بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغى جوازه ديانة فليحرر وليتدبر اه (قوله ولو مسلما) أتى به لان الكلام فى ثبوت الولاء وأما الميراث فلا يثبت ما دام المعتق كافرا وسينبه عليه فافهم (قوله فلو مسلما لا يرثه) لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمى قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به وكذا لو كان للذمى عصبة من المسلمين كعم مسلم يرثه لانه يجعل الذمى كالميت فان لم يكن له عصبة مسلم يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمى من المسلمين ان كان والا رد لبيت المال بدائع (قوله ولا يعقل عنه) فان كان المعتق من نصارى تغلب فالعقل على قبيلته كما فى التاترخانية ويؤخذ منه انه اذا لم يكن للمعتق الذمى قبيلة فعقل العبد المسلم على نفسه فانه صرح فى المسألة السابقة وهى ما اذا لم يكن له عصبة مسلم فالارث لبيت المال والعقل على العبد نفسه (قوله وبهذا اتضح الخ) لان الولاء وجد بلا ميراث ح (قوله ولو أعتق حربى) التقييد بالحربى مفيد بالنظر الى قوله لا يعتق الا أن يخلى سبيله لانه فى المسلم يعتق بمجرد القول كما سنذكره وأما بالنظر الى قوله ولا ولاء له فانه والمسلم سواء وسنذكره قريبا الكلام فيه (قوله عبدا حربيا) فلو مسلما او ذميا عتق بالاجماع وولاؤه له بدائع (قوله فاذا خلاه عتق) أى صح عتقه لكنه لم يتم العتق فى حق زوال الرق وان صح فى حق ازالة الملك لان كون الحربى فى داره سبب لرقه طورى عن المحيط (قوله ولا ولاء له) هذا قول أبى حنيفة ومحمد لانه لم يعتق عندهما بكلام الاعتاق بل بالتخلية والعتق الثابت بها لا يوجب الولاء بدائع لما علمت انها لا تزيل الرق وان ازالت الملك (قوله خلافا للثانى) فعنده ولاؤه له لان اعتاقه بالقول صح وكذا ان دبره فى دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف أن استيلاده جائز لان مبناه على ثبوت النسب وهو يثبت فى دار الحرب بدائع (قوله عتق بلا تخلية) أى وكان ولاؤه له كما يفيده التعليل الماتر فانه عتق بالقول لا بالتخلية لكن فى الشرنبلالية عن البدائع انه لا يعتق بالقول بل بالتخلية عنده وعند أبى يوسف يصير مولاه اه وهو خلاف ما ذكره الشارح

ولم أجده

٥ قوله فالارث لبيت المال الخ هكذا بخطه ولعل الاولى أن يقول بأن الارث الخ ليكون صلة لصرح تأمل اه مصححه

ولم أجده فى نسختى البدائع ثم رأيت فى الهندية معزيا الى البدائع لو أعتق مسلم عبداله مسلما اوذميا فى دار الحرب فولاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان اعتق عبداله حربيا فى دار الحرب لا يصير مولاه عنده وعند الثانى يصير اهـ وليس فيه انه لا يعتق بالقول لان قوله لا يصير مولاه لا يستلزم عدم العتق بل صرح فى التاترخانية بأنه يعتق حيث قال اذا دخل المسلم دار الحرب فاشترى حربيا وأعتقه عتق الا أن الولاء لا يثبت منه فى قولهما وقال أبو يوسف يثبت استحسانا وذكر نحوه الطورى عن المحيط ثم رأيت فى كتاب الاعتاق من البحر مانصه المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية وفى الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند أبى يوسف استحسانا اهـ وبه يحصل التوفيق فتدبر (قوله ولو كان العبد مسلما الخ) لم يستوف الاقسام وحاصل مافى التاترخانية لا يخلو أن يكون المعتق مسلما اوذميا فيثبت الولاء له وان كان العبد ذميا أما لو حربيا ففيه الخلاف المار ولو كان المعتق حربيا فان فى دار الاسلام عتق وثبت له الولاء سواء كان العبد مسلما اوذميا اوحربيا وان فى دار الحرب والعبد مسلم أوذمى فكذلك ولو حربيا لا يعتق بلا تخلية واذا عتق فلا ولاء (قوله فى دار الاسلام) مثله مااذا كان فى دار الحرب والمولى مسلم كما قدمناه عن الهندية (فرع) شرى حربى مستأمن عبدا فأعتقه ثم رجع الى داره فسبى فاشتراه عبده المعتق فأعتقه كان كل منهما مولى للآخر وكذلك ذمى اوامرأة مرتدة لحقا بدار الحرب فسبيا بدائع (قوله يقضى بالميراث والولاء لهما) أى ولو كان المال فى يد أحدهما اذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان ولم يرجح ذو اليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء كما فى مختصر الظهيرية وهذا اذا لم يوقتا ولم يسبق القضاء باحدى البينتين لما قال فى البدائع لو وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق فى وقت لا ينازعه فيه أحد ولو كان هذا فى ولاء الموالاة كان ذو الوقت الاخير أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ فكان عقد الثانى نقضا للاول الا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة وتمامه فى الشرنبلالية (قوله المولى) أى المعتق ولو بكتابة اوتدبير أواستيلاد ط (قوله يستحق الولاء أولا) أى اذا مات أما لو كان حيا فلا شبهة فيه وهذا مكرر مع قوله فيما سبق اوميتا الخ (قوله فى ولاء العتاقة) بخلاف ولاء الموالاة كما مر (قوله فعتقة التاجر الخ) الانسب أن يقول فعتيق التاجر كفء لمعتقة العطار لا يكون كفأ لها معتق الدباغ لان الكفاءة تعتبر لها لا له فليتأمل ط (قوله بمعنى عدم الرق فى أصلها) اى ولا فيها أيضا وانما فسره بذلك لان حر الاصل يطلق أيضا على من لم يجر عليه نفسه رق سواء جرى على أصله رق أولا وليس بمراد هنا كما حققه فى الدرر ح (قوله فلا ولاء على ولدها) أى وان كان الاب معتقا لما ذكرنا أن الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء على ولدها بدائع ووافقه فى شرح التكملة ومختصر المحيط ومختصر المسعودى كما ذكره فى الدرر قال فى سكب الانهر هذا فرع مهم فاحفظه فانه مزلة الاقدام اهـ وفى العزمية اعلم أن سادتنا العلماء الذين افتوا بقسطنطينية المحمية بالامر السلطانى والنصب الخاقانى من حين الفتح الى عامنا هذا وهو السادس والثلاثون بعد الالف افترقوا فرقتين فذهب فرقة منهم الى هذا القول المنقول من البدائع كصاحب الدرر والمولى ابن كمال باشا والمولى قاضى زاده والمولى بستان زاده والمولى زكريا والمولى سعد الدين بن حسن خان والمولى صنع الله وذهبت فرقة منهم أخرى الى عدم اشتراط ذلك منهم المولى سعدى چلبى والمولى على الجمالى والمولى الشهير بچوى زاده الكبير وابنه وقد أفتى المولى أبو السعود أولا على هذا وصرح برجوعه فى فتوى منه فأفتى بعده على موافقة مافى البدائع واستقر رأيه على ذلك الى أن قضى نحبه جعل الله سعيهم مشكورا وعملهم مبرورا ورأيت فى شرح الوجيز مانصه من أمه حرة أصلية وأبوه رقيق لا ولاء عليه مادام الاب رقيقا فان اعتق فهل يثبت الولاء عليه لموالى الاب يحكى فيه قولان اهـ ونحوه فى المعراج (قوله والاب اذا كان كذلك) أى حر الاصل (قوله فلو عربيا) التقييد به اتفاقى لانه لو كان الاب مولى عربى لا ولاء لاحد على ولده لان حكمه حكم العربى لقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ان مولى القوم منهم كذا فى البدائع شرنبلالية ومثله فى الهندية (قوله مطلقا) أى لا لقوم الاب ولا لقوم الام لان الولاء لجهة الاب ولا رق فى جهته ح وفسر الاطلاق فى العزمية بقوله أى سواء كانت أمه معتقة أولا (قوله خلافا لابى يوسف) أى فانه يقول الولد يتبع الاب فى الولاء

(ولو كان العبد مسلما فأعتقه مسلم اوحربى) فى دار الاسلام (فولاؤه له) أى لمعتقه (فروع) ادعيا ولاء ميت وبرهن كل انه اعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما * المولى يستحق الولاء أولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه * الكفاءة تعتبر فى ولاء العتاقة فعتقة التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ * الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى أصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا فلا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام وعصبته خلافا لابى يوسف والله أعلم

فرع مهم

كما فى العرب لان النسب للآباء وان ضعف ولهما انه للنصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل بدائع والحاصل أن الصور خمسة أربعة وفاقية والخامسة خلافية الاولى حران أصليان بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا فى اصولهما فلا ولاء على أولادهما الثانية معتقان أو فى أصلهما معتق فالولاء لقوم الاب الثالثة الاب معتق او فى أصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى عربية أو لا فالولاء لقوم الاب الرابعة الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان عربيا فلا ولاء لقوم الام والا وهى الخامسة الخلافية فعندهما القوم الام وعند الثانى لا ولاء عليه وتمام تحقيق المسألة فى الدرر والله تعالى أعلم

(فصـــــل فى ولاء الموالاة)

(فصـــل) فى ولاء الموالاة (أسلم رجـل) مكلف (على يد آخر ووالاه أو) والى (غيره) الشرط كونه عجميا لا مسلما على مامر وسيجيء (على أن يرثه) اذا مات (و يعقل عنه) اذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ولو والى صبى عاقل باذن أبيه أو وصيه صح) العدم المانع (كما لو والى العبد باذن سيده آخر) فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة (وأخر) ارثه (عن) ارث (ذى الرحم) لضعفه (وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه او عن ولده

أخر ولانه قابل للتحول والانتقال ولانه مختلف فيه فعند مالك والشافعى لا اعتبار له أصلا بخلاف العتاقة والادلة فى المطولات (قوله رجل مكلف) أى عاقل بالغ فليس للصبى العاقل أن يوالى غيره ولو باذن وليه على ما يأتى بيانه والتقييد بالرجل اتفاقى لصحته من المرأة كما يأتى (قوله أو والى غيره) أى غير من اسلم على يده وعند عطاء هو مولى للذى اسلم على يده بدائع (قوله الشرط كونه عجميا لا مسلما) تعقب على قوله اسلم قال فى التاتارخانية وقد صرح شيخ الاسلام فى مبسوطه بأنه ذكر على سبيل العادة (قوله على مامر وسيجيء) مرتبط بقوله عجميا فانه ذكر قبل هذا الفصل أن الموالاة لا تكون فى العرب وسيجيء أيضا فى قوله أن لا يكون عربيا ويصرح بعده بأن الاسلام ليس بشرط (قوله على أن يرثه) بأن يقول أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقول قبلت او يقول والمتك فيقول قبلت بعد أن ذكر الارث والعقل فى العقد بدائع وظاهره أن ذكره شرط وسيصرح به (قوله وارثه له) قال فى المبسوط ولو مات الاعلى ثم الاسفل فانما يرثه الذكور من اولاد الاعلى دون الاناث على نحو ما بينا فى ولاء العتاقة طورى (قوله وكذا لو شرط الارث من الجانبين) أى بعد استيفاء الشروط الآتية فى كل منهما فيرث كل صاحبه الذى مات قبله وقد ذكر فى عامة الكتب من غير خلاف ونقل المقدسى عن ابن الضياء انه عند أبى حنيفة يصير الثانى مولى الاول و يبطل ولاء الاول وقالا كل مولى صاحبه وتمامه فى الشرنبلالية ونقل الخلاف أيضا فى غاية البيان عن التحفة (قوله ولو والى صبى عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلا درر وعبارة الزيلعى ولو عقد مع الصغير أو مع العبد اهـ فالاولى أن يقول صبيا عاقلا او عبدا بالنصب ليفهم أن الصبى او العبد مولى اعلى لما فى البدائع وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد فى جانب الايجاب حتى لو أسلم الصبى على يدى رجل ووالاه لم يجز وان أذن أبوه الكافر اذ لا ولاية للاب الكافر على الابن المسلم ولهذا لا تجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه فأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل توقف على اجازة أبيه أو وصيه وكذا لو والى رجل عبدا توقف على اجازة المولى الا أن الولاء من المولى وفى الصبى منه لانه أهل للملك والمكاتب كالعبد اهـ ملخصا (قوله لضعفه) لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله درر (قوله وله النقل عنه بمحضره) أى بعلمه بدائع والضمير فى له للمولى الاسفل وقوله الى غيره متعلق بالنقل والضمير فيه للاعلى وتقييده بالحضرة مخالف لما فى الهداية حيث اعتبرها قيدا للتبرى عن الولاء دون الانتقال فى ضمن عقد آخر مع غيره وقال فى الكفاية للمولى الاسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من الآخر فى ضمن عقد الموالاة مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا اهـ ومثله فى البدائع والتبيين والمجتبى وغرر الافكار والدرر والملتقى والجوهرة وغيرها وكذا فى غاية البيان عن كافى الحاكم لان عقده مع غيره فسخ حكمى فلا يشترط فيه العلم وقد يثبت الشئ ضرورة وان كان لا يثبت قصدا كما لو وكل ببيع عبد وعزله والوكيل غائب لم يصح ولو باع العبد أو أعتقه انعزل علم أو لا بدائع وعبارة الكنز مساوية لعبارة المصنف وقيد ابن الكمال فى الاصلاح بالحضرة فى الموضعين فهذا ان لم يكن قولا آخر يحتاج الى اصلاح ولم أر من نبه على ذلك نعم ذكر فى الشرنبلالية نحو ما فى الاصلاح عن تاج الشريعة فليتأمل (قوله او عن ولده) يشير الى انه يدخل فى العقد أولاده الصغار وكذا من يولد له بعده كما فى التبيين بخلاف الكبار حتى لو والى ابنه الكبير رجلا آخر فولاؤه له ولو كبر بعض الصغار فان كان المولى عقل عنه او عن أبيه أو عن واحد منهم لم يكن له أن

يقول بدائع (قوله لا ينتقل) وكذا ولده كما علمت (قوله لتأكيده) بالياء وفي بعض النسخ لتأكده لانه صار كالعوض في الهبة (قوله للزوم ولاء العتاقة) لان سببه وهو العتق لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد زيلعي وفي التاترخانية ذمي أعتق عبدا ثم لحق بدار الحرب فاسترق ليس لمعتقه أن يوالي آخر لان له مولى عتاقة فان أعتق مولاه فانه يرثه ان مات وان جنى بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه في عامة الروايات وفي بعضها قال يرثه ويعقل عنه اهـ فأفاد المنع من الموالاة ولو مع قيام المانع في مولى العتاقة (قوله مجهول النسب) هو الذي لا يدرى له أب في مسقط رأسه ط (قوله لانه نفع محض) لانه يعقله اذا جنى فصار كقبول الهبة وما ذكر قول الامام وعندهما لا يتبعها (قوله وعقد الموالاة) على حذف مضاف أي وعاقد عقد الموالاة ح والمراد بالعاقد الموجب لا القابل (قوله أن يكون حرا) لا ينافي ما مر من صحة موالاة العبد باذن سيده كما وهم لان ذاك في القابل وكلامنا في الموجب (قوله مجهول النسب) أقول صرح حواليا أن للابن أن يعقد الموالاة أو يتحول بولائه الى غير مولى الاب اذا لم يعقل المولى عنه فهذا الشرط لا يوافقه سعدية ونقل نحوه ح عن المقدسي أقول ويؤيده قوله في غرر الافكار ولو علم نسبه وهو المختار وفي شرح المجمع كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار (قوله وأن لا يكون عربيا) يعني ولا مولى عربي كما في البدائع ويغني عن هذا كونه مجهول النسب لان العرب أنسابهم معلومة شرنبلالية وسعدية (قوله وأن لا يكون له ولاء عتاقة) أي وان قام بالمولى مانع كما قدمناه (قوله ولا ولاء موالاة الخ) لو قال ولا عقل عنه غير الذي والاه كما في البدائع لدخل فيه الرابع فاذا عقل عنه بيت المال صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يملك تحويله الى واحد منهم بعينه بدائع (قوله والخامس) بقي سادس وسابع وثامن قال الزيلعي وأن يكون حرا عاقلا بالغا اهـ فانها شروط في العاقد الموجب وقد علمت مما مر وهذا الخامس صرح باشتراطه كثيرون منهم صاحب الهداية واعترضه في غاية البيان بعبارات لم يصرح فيها به ورده قاضي زاده وغيره بأنه لا يدل على عدم الاشتراط (قوله وأما الاسلام فليس بشرط الخ) استشكله في الدرر بأن الارث لازم للولاء واختلاف الدينين مانع من الارث ثم قال اللهم الا أن يقال معناه أن سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر مادام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما أن كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع اهـ ورده الشرنبلالي بما نقله الشارح عن البدائع وفيه نظر ظاهر لانه ان أراد أن العقد صحيح فهو مما لا نزاع فيه لان الاستشكال في وجه الحكم لا في نقله وان أراد أن تنزيله منزلة الوصية يفيد استحقاق الموالي المال بعد موت من والاه لا عن وارث وان اختلف الدين كما فهمه بعضهم فيحتاج الى نقل صريح كيف وقد عدوا الموالاة من اسباب الميراث وسموه وارثا مستحقا جميع المال على انه نقل الطوري عن المحيط ذمي والى مسلما فمات لم يرثه لان الارث باعتبار التناصر والتناصر في غير العرب انما هو بالدين اهـ واستشكله وأجاب بما ذكره في الدرر وحيث ثبت النقل بصحة العقد وبعدم الارث مع قيام المانع وجب المصير اليه والله تعالى أعلم (قوله فتجوز موالاة المسلم الذمي) وان اسلم على يد حربي والاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز أن يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان فيه تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي درر عن المحيط (قوله والذمي الذمي وان اسلم الاسفل) عبارة البدائع وكذا الذمي اذا والى ذميا ثم اسلم الاسفل واعترض بأنه لا وجه للتقييد باسلام الاسفل ولا حاجة اليه مع قوله فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه أقول لعل فائدته التنبيه على انه لا فرق بين كون اختلاف الدين حاصلا وقت العقد أو بعده وعبارة الشارح في هذا التأويل أظهر من عبارة البدائع فتأمل (قوله كالوصية) أي في صحتها من المسلم والذمي للمسلم والذمي لكن بينهما فرق من جهة أن الموصى له يستحقها بعد موت الموصي مع اختلاف الدين بخلاف المولى كما علمت (قوله ولاؤه) مبتدأ ثان وله خبره والجملة خبر الاول وهو معتق ط (قوله فالولاء له) لانه هو المعتق ط (قوله والاجر له ان شاء الله) أي بالمشيئة لانه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع قاله عبد البر ط (قوله من غير أن ينقص من أجر الابن) المناسب زيادة والفاعل قال العلامة عبد البر والمسألة مبنية على وصول ثواب أعمال الاحياء للاموات وقد ألف فيها قاضي القضاة السروجي وغيره وآخرهم

فان عقل عنه او عن ولده لا ينتقل) لتأكيده (ولا يوالي معتق احدا) للزوم ولاء العتاقة (امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت بعقد الموالاة أو أنشأته والولد معها لانه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب (و) عقد الموالاة (شرطه أن يكون حرا مجهول النسب) بأن لا ينسب الى غيره أما نسبة غيره اليه فغير مانع عناية (و) الثاني (ان لا يكون عربيا و) الثالث (أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه) والرابع أن لا يكون عقل عنه بيت المال والخامس أن يشترط العقل والارث وأما الاسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه والذمي الذمي وان أسلم الاسفل لان الموالاة كالوصية كما بسط في البدائع وفي الوهبانية

ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه له وأبوه بالمشيئة يؤجر

يعني أعتق عبده عن أبيه الميت فالولاء له والاجر للاب ان شاء الله تعالى من غير أن ينقص من أجر الابن شيء وكذا الصدقات والدعوات لابويه وكل مؤمن يكون الاجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شيء مضمرات

٧ قوله والاجر له هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي والاجر للاب وهو أوضح اهـ مصححه

مطلب يصل ثواب أعمال الاحياء للاموات

صنف فيها شيخنا قاضى القضاة سعد الدين الديرى" كتابا سماه الكواكب النيرات محط هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول ط والله تعالى أعلم

*(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاكراه) *

قيل فى مناسبته ان الولاء من آثار العتق والعتق لا يؤثر فيه الاكراه فناسب ذكره عقبه اولانه نادر كالموالاة (قوله وشرعا فعل) أى لا يحق لان الاكراه يحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى" المدة ألا ترى أن المديون اذا اكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى" اذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بغير حق منح عن مجمع الفتاوى. والفعل يتناول الحكمى" كما اذا أمر بقتل رجل ولم يهدده بشئ الا أن المأمور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتله لقتله اوقطعه الآمر فانه اكراه قهستانى" وسيجى، و يشمل الوعيد بالقول ولذا قال فى الدرر أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح (قوله فى المحل) أى المكره بفتح الراء ح (قوله يصير) أى المحل وضميربه للمعنى الذى هو الخوف ح (قوله مدفوعا الى الفعل) أى بحيث يفوت رضاه به وان لم يبلغ حد الجبر بحيث يفسد الاختيار فيشمل القسمين كما يظهر قريبا (قوله وهو نوعان) أى الاكراه وكل منهما معدم للرضى لكن الملجئ وهو الكامل يوجب الالجاء و يفسد الاختيار فنفى الرضى أعم من افساد الاختيار والرضى بازاء الكراهة والاختيار بازاء الجبر ففى الاكراه بحبس أو ضرب لا شك فى وجود الكراهة وعدم الرضى وان تحقق الاختيار الصحيح اذ فساده انما هو بالتخويف باتلاف النفس أو العضو وحكمه اذا حصل بملجئ أن ينقل الفعل الى الحامل فيما يصلح أن يكون المكره آلة للحامل كأنه فعله بنفسه كاتلاف النفس والمال وما لا يصلح أن يكون آلة له اقتصر على المكره كأنه فعله باختياره مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يضاف الى غير المتكلم والآكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحية المكره آلة للحامل فيه فاذا اكرهه على العتق يقع كأنه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى الحامل من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وتمامه فى التبيين (قوله أو عضو) كذا بعض العضو كانملة شرنبلالية (قوله أو ضرب مبرح) أى موقع فى برح قال فى القاموس البرح الشدة والشر اه وعبر فى الشرنبلالية عن البرهان بقوله أو ضرب يخاف منه على نفسه أو عضو من أعضائه (قوله والافناقص) كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير اتقانى" (قوله سلطانا أو لصا) هذا عندهما وعند أبى حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأجاب بناء على ما شاهد وفى زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا فى الخلاصة درر واللص السارق وفسره القهستانى" بالظالم المتغلب غير السلطان قال وانما ذكره بلفظ اللص تبرّكا بعبارة محمد ولذا سمى به بعض حساده الى الخليفة وقال سماك فى كتابه لصا وتمامه فيه (قوله أو نحوه) لا يحتاج اليه بناء على ما ذكرناه عن القهستانى" (قوله فى الحال) كذا فى الشرنبلالية عن البرهان والظاهر أنه اتفاقى" اذ لو توعده بتلف بعد مدة وغلب على ظنه ايقاعه به صار ملجأ تأمل لكن سيذكر الشارح آخرا أنه انما يسعه ما دام حاضرا عنده المكره والا لم يحل تأمل (قوله ليصير ملجأ) هذه الشروط لمطلق الاكراه لا للملجئ فقط فالمناسب قول الدرر ليصير محمولا على ما دعى اليه من الفعل وقدمنا أن المراد بالحمل ما يفوت به الرضى فيشمل النوعين (قوله متلفا نفسا) أى حقيقة أو حكمية كتلف كل المال فانه شقيق الروح كما فى الزاهدى قهستانى" وتقييده بكل المال مخالف لما سيشير اليه الشارح آخرا عن القنية كما سنبينه ان شاء الله تعالى (قوله بعدم الرضى) أى مع بقاء الاختيار الصحيح والا فالاكراه بمتلف يعدم الرضى أيضا ولكنه يفسد الاختيار كما قدمناه (قوله اما لحقه) أى اما أن يكون امتناعه عما اكره عليه لكونه خالص حقه كاكراهه على اتلاف ماله ولو بعوض كبيعه ويأتى الاكراه فى ذلك بغير الملجئ بخلاف القسمين بعده كما يأتى (قوله متلف) فيه أن التصرفات الآتية من البيع ونحوه يتحقق فيها الاكراه ولو بغير ملجئ كما مرّ ويجئ لتفويته الرضى والمتلف من الملجئ ولا يتوقف فوات

(كتاب الاكراه)

(هو) لغة حمل الانسان على شئ يكرهه وشرعا (فعل يوجد من المكره فيحدث فى المحل) معنى يصير به مدفوعا (الى الفعل الذى طلب منه) وهو نوعان تام وهو الملجئ بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح والافناقص وهو غير الملجئ (وشرطه) أربعة امور (قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا أو لصا) أو نحوه (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) أى ايقاع ما هدد به (فى الحال) بغلبة ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث (كون الشئ المكره به متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا غما يعدم الرضى) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله) اما (لحقه) كبيع ماله (أو لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنى (فلو اكره بقتل أو ضرب شديد) متلف

الرضى عليه ولذا قال فيما يجيء بخلاف حبس يوم الخ لانه لايعدم الرضى (قوله الاعلى المذاكير والعين) لانه يخشى منه التلف (قوله أوحبس) أى حبس نفسه قال الزيلعى والاكراه بحبس الوالدين أو الاولاد لايعد اكراها لانه ليس بملجئ ولايعدم الرضى بخلاف حبس نفسه اه لكن فى الشرنبلالية عن المبسوط انه قياس وفى الاستحسان حبس الاب اكراه وذكر الطورى أن المعتمد أنه لافرق بين حبس الوالدين والولد فى وجه الاستحسان زاد القهستانى أوغيرهم من ذى رحم محرم وعزاه للمبسوط (قوله بخلاف حبس يوم أوقيده) فيه اشارة الى أن الحبس المديد مازاد على يوم وكذا يستفاد من العينى والزيلعى ط وفى الخانية أما الضرب بسوط واحد أوحبس يوم أوقيد يوم لايكون اكراها فى الاقرار بألف اه وظاهره أنه يكون اكراها فى المال القليل (قوله الالذى جاه) لان ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضى زيلعى وفى مختارات النوازل اولذى ضعف (قوله فسخ ماعقد) لايشمل الاقرار فهو مجاز أو اكتفاء كما نبه عليه القهستانى (قوله ولا يبطل الى قوله أو أمضى) مأخوذ من حاشية شيخه على المنح وقال بعد قوله و يضمن بالتعدى تأمل فيشير الى أنه ذكره تفقها وهو تفقه حسن لانهم صرحوا بأن بيع المكره فاسد الافى أربع صور تأتى متنا وقال فى جامع الفصولين زوائد المبيع فاسدا لومنفصلة متولدة تضمن بالتعدى لابدونه ولو هلك المبيع فللبائع اخذ الزوائد وقيمة المبيع ولومنفصلة غيرمتولدة له أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولاتطيب له ولو هلكت فى يد المشترى لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لاعنده ولو هلك المبيع لا الزوائد فهى للمشترى بخلاف المتولدة ويضمن قيمة المبيع فقط اه (قوله بموت أحدهما) أى المكره والمكره فيقوم ورثة كل مقامه كورثة المشترى (قوله ولابالزيادة المنفصلة) سواء كانت متولدة كالثمرة أولا كالارش وكذا المتصلة المتولدة كالسمن وأما غير المتولدة كصبغ وخياطة ولت سويق فتمنع الاسترداد الابرضى المشترى كذا ذكروا فى البيع الفاسد وفى البحر متى فعل المشترى فى المبيع يعنى فاسدا فعلا ينقطع به حق المالك فى الغصب ينقطع به حق المالك فى الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها (قوله وسيجيء) أى قريبا (قوله يعدمان الرضى) قال ابن الكمال فى هامش شرحه أخطأ صدر الشريعة فى تخصيصه اعدام الرضى بغير الملجئ اه (قوله فلذا صار له حق الفسخ والامضاء) أى لفقد شرط الصحة وهو الرضى فيتخير فان اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير بل لحقه ولهذا خالف سائر البيوع الفاسدة فان الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد صرحوا بأن بيع المكره يشبه الموقوف ويشبه الفاسد فافهم (قوله ثم ان تلك العقود نافذة عندنا) أى عند أئمتنا الثلاثة وليست بموقوفة (قوله وحينئذ) أى حين اذ قلنا انها نافذة غير موقوفة تفيد الملك بالقبض أى يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها الملك للمشترى لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد كما لو باع بشرط الخيار وسلمه زيلعى قال ابن الكمال فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد وكتب فى هامشه هذا من المواضع التى أخطأ فيها صدر الشريعة وكأنه غافل عن أن النافذ يقابل الموقوف فما لا يكون نافذا يكون موقوفا فينطبق ماذكره على قول زفر اه وسنذكر جوابه قريبا (قوله وكذا كل تصرف لايمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق فلا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها مما يمكن نقضه قهستانى (قوله فان قبض الخ) تفريع على مافهم من التخيير السابق وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على اجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكأنه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضى البائع واجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضى والاجازة ابن كمال (قوله أوسلم المبيع) قيد بالمبيع للاحتراز عن الهبة فاذا أكره عليها ولم يذكر الدفع فوهب ودفع يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد فدخل الدفع فى الاكراه على الهبة دون البيع هداية وقيده فى البزازية بحضور المكره فقال الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذا كان المكره وقت التسليم حاضرا والا لاقياسا واستحسانا اه وأراد بقوله باطلا الفاسد لانه يملك فاسدا بالقبض اتقانى (قوله نفذ) لوجود الرضى (قوله لما مر) تعليل لتفسير النفاذ باللزوم ومقتضاه أن النفاذ واللزوم متغايران فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة فبيع المكره نافذ أى منعقد لصدوره من أهله فى محله والمنعقد منه صحيح ومنه فاسد وهذا العقد

مطلب
بيع المكره فاسد وزوائده مضمونة بالتعدى

لا بسوط أوسوطين الا على المذاكير والعين بزازية (أو حبس) أوقيد مديدين بخلاف حبس يوم أوقيده أو ضرب غير شديد الالذى جاه درر (حتى باع أواشترى أو أقر أو آجر فسخ) ماعقد ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا بموت المشترى ولا بالزيادة المنفصلة وتضمن بالتعدى وسيجيء أنه يسترد وان تداولته الايدى (أو أمضى) لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضى والرضى شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشترى ان قبض فيصح اعتاقه) وكذا كل تصرف لايمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا زاهدى لاتلافه بعقد فاسد (فان قبض ثمنه أوسلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعنى لزم لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا والمعلق على الرضى والاجازة لزومه لانفاذه اذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال

فاسد لان من شروط الصحة الرضى وهو هنا مفقود فاذا وجد صح ولزم وهذا موافق لما مر أن النافذ مقابل للموقوف فان الموقوف كما في بيوع البحر ما لا حكم له ظاهرا يعني لا يفيد حكمه قبل وجود ما توقف عليه وهذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضى لكن بشرط القبض كما في سائر البيوع الفاسدة وهذا منها عندنا كما صرح به قاطبة خلافا لزفر فظهر بهذا التقرير أن اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال حيث نقل عن شرح الطحاوي أنه اذا تداولته الايدي فله فسخ العقود كلها وأيا أجاز جازت كلها لانها كانت نافذة الا أنه كان له الفسخ لعدم الرضى اهـ فهذا صريح في أن النفاذ كان موجودا قبل الرضى وأن الموقوف على الرضى أمر آخر وهو لزومه أو صحتها فتعين أن يفسر قوله نفذ بلزم وبالجملة فالرضى شرط اللزوم لا النفاذ ولكن هذا مخالف لما في كتب الاصول كالتوضيح والتلويح والتقرير وشرح التحرير وشروح المنار حيث قالوا ان بيع المكره ينعقد فاسدا لعدم الرضى الذي هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة بقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعا صح لتمام الرضى والفساد كان لحقه وقد زال اهـ وهذا موافق لما قاله المصنف واقول صدر الشريعة ان الاكراه يمنع النفاذ فالمراد في كلامهم بالنفاذ اللزوم فهما بمعنى واحد وهو الصحة وبه يحصل التوفيق بينه وبين ما في شرح الطحاوي وظهر به أن تعبير المصنف بقوله نفذ كالوقاية والدرر لا اعتراض عليه ولا لوم لموافقته لكلام القوم واندفع تشنيع ابن الكمال المار على صدر الشريعة بالكلمات الفظيعة والله تعالى الموفق لا رب سواه (قوله أن ما لا يصح مع الهزل) كالبيع والشراء (قوله وما يصح) أي مع الهزل وهو ما يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق (قوله يجوز بالاجازة) أي ينقلب صحيحا بخلاف غيره من البيوع الفاسدة كبيع درهم بدرهمين مثلا لا يجوز وان أجازاه لان الفساد فيه لحق الشرع (قوله والفعلية) كقبض الثمن وتسليم المبيع طوعا (قوله المشتري منه) أي من البائع المكره (قوله وان تداولته الايدي) لان الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع (قوله وقت الاعتاق دون وقت القبض) مخالف لما في البزازية حيث قال ان احتمل النقض نقضه والا يحتمل يضمن المكره قيمته يوم التسليم الى المشتري وان شاء ضمن المشتري يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض لانه أتلف به حق الاسترداد بخلاف المشتري شراء فاسدا حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه اهـ ومثله في غاية البيان فكان عليه أن يقول له تضمين القيمة يوم الاعتاق او القبض (قوله الثمن) أي فيما اذا كان المكره هو البائع وقوله والمثمن أي فيما اذا كان هو المشتري (قوله أمانة في يد المكره) وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني (قوله لاخذه باذن المشتري) اي أو البائع ح (قوله بخلافها) أي الصور الاربع ح (تنبيه) اكرها على بيع العبد وشرائه وعلى التقابض فهلك الثمن والعبد ضمنهما المكره لهما فان أراد أحدهما تضمين صاحبه مثل كل عما قبض فان قال كل قبضت على البيع الذي اكرهنا عليه ليكون لي فالبيع جائز ولا ضمان على المكره وان قال قبضته مكرها لأرده على صاحبه وآخذ منه ما أعطيت وحلف كل لصاحبه على ذلك لم يضمن أحدهما الآخر وان نكل أحدهما فان كان المشتري ضمن البائع ايا شاء فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المشتري وان ضمنها المشتري لم يرجع على المكره بها ولا على البائع بالثمن وان كان الناكل البائع فان شاء المشتري ضمن المكره الثمن ورجع به على البائع وان شاء ضمنه البائع ولم يرجع به على المكره اهـ ملخصا من الهندية عن المبسوط (قوله يقتله الخ) هذا في الاكراه الملجئ كما مر (قوله أو تلف عضوه) التلف مخاف منه لا مخاف عليه فالاصوب حذف تلف أو الاتيان به على صيغة المضارع (قوله وبه يفتى) أي بأنه يتحقق الاكراه مما ذكر من غير السلطان (قوله الزوج سلطان زوجته) يعني ان قدر على الايقاع كما سيأتي ح قال في البزازية وسوق اللفظ يدل على أنه على الوفاق وعند الثاني لو بنحو السيف فاكراه وعند محمد ان خلا بها في موضع لا تمتنع منه فكالسلطان اهـ قلت وظاهر قولهم سلطان زوجته أنه يتحقق بمجرد الامر حيث خافت منه الضرر ويدل عليه ما سيذكره الشارح عن شرح المنظومة تأمل (قوله اكره المحرم) الاولى ذكرها بعد مع مسائل الاكراه على المعصية (قوله كان مأجورا) لانه من حقوقه تعالى ثابت بنص القرآن كما يأتي في كلام الشارح فان قتل الصيد فلا شيء عليه قياسا ولا على الآمر وفي الاستحسان على القاتل الكفارة وان كانا محرمين فعلى كل كفارة ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تلزم الكفارة القاتل فقط

قلت والضابط أن ما لا يصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله وما يصح يصح فيضمن الحامل كما سيجيء (وان قبض) الثمن (مكرها لا) يلزم (ورده) ولم يضمن ان هلك الثمن لانه أمانة درر (ان بقي) في يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد في أربع صور) يجوز بالاجازة) القولية والفعلية (و) الثاني انه (ينقض تصرف المشتري منه) وان تداولته الايدي (و) الثالث (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون وقت القبض و) الرابع (الثمن والمثمن أمانة في يد المكره) لاخذه باذن المشتري فلا ضمان بلا تعد بخلافه في الفاسد بزازية (أمر السلطان اكراه وان لم يتوعده وأمر غيره لا الا أن يعلم المأمور بدلالة الحال انه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه) منية المفتي وبه يفتى وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (اكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجورا) عند الله تعالى اشباه

وفى الاستحسان على كل الجزاء ولوحلالين فى الحرم فان توعده بالقتل فالكفارة على الآمر وان بالحبس فعلى القاتل خاصة هندية عن المبسوط (قوله لا المشترى) فلو كان مكرها أيضا فقد مرّ فى قوله الثمن والمثمن أمانة وفى الخانية ولو كان المشترى مكرها دون البائع فهلك عنده بلا تعديه هلك أمانة اهـ وفى القهستانى عن الظهيرية أكره البائع فقط لم يصح اعتاقه قبل القبض وفى عكسه نفذ اعتاق كل قبله وان اعتقا معا قبله فاعتاق البائع أولى (قوله ضمن قيمته) لو قال ضمن بدله كان أولى لانه يشمل المثلى والقيمى طورى (قوله بقبضه بعقد فاسد) أى بسبب قبضه مختارا على سبيل التملك بعقد فاسد (قوله له أن يضمن أيا شاء) لان المكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب وان ضمن المشترى لا يرجع على المكره زيلعى (قوله رجع على المشترى بقيمته) لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا من وقت وجوب السبب بالاستناد زيلعى (قوله يعنى جاز) المراد هنا بالجواز الصحة لا الحل كما لا يخفى فافهم (قوله لما مرّ) من أنه نافذ قبل الاجازة والموقوف عليها اللزوم بمعنى الصحة بناء على ما فى شرح الطحاوى وقد مرّ الكلام فيه (قوله كل شراء بعده) أى لو تعدد الشراء وكذا نفذ شراء المشترى من المكره وهذه مسألة ذكرها الزيلعى مستقلة موضوعها لو تداولته الايدى وما قبلها موضوعها فى مشتر واحد جمعهما المصنف فى كلام واحد اختصارا (قوله لو ضمن المشترى الثانى مثلا) أفاد بقوله مثلا أن له أن يضمن أيا شاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه كما فى التبيين (قوله أحد البياعات) ولو العقد الاخير أبو السعود (قوله لزوال المانع بالاجازة) قال الزيلعى لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل وأما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التى قبله ولا يكون أخذ الثمن استردادا للبيع بل اجازة فافترقا (قوله فان أكره على أكل ميتة الخ) الاكراه على المعاصى أنواع نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه كاجراء كلمة الكفر وشتم النبى صلى الله عليه وسلم وترك الصلاة وكل ما ثبت بالكتاب وقسم يحرم فعله ويأثم باتيانه كقتل مسلم أو قطع عضوه أو ضربه ضربا متلفا أو شتمه أو أذيته والزنى وقسم يباح فعله ويأثم بتركه كالخمر وما ذكر معه طورى عن المبسوط وزاد فى الخانية رابعا وهو ما يكون الفعل وعدمه سواء كالاكراه على اتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتى كما سننبه عليه (قوله أو شرب خمر) عبارة ابن الكمال أو شرب دم أو خمر وكتب فى هامشه الدم من المشروب قال فى المبسوط ذكر عن مسروق قال من اضطر الى ميتة أو لحم خنزير أو دم ولم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار (قوله بحبس) قال بعض المشايخ ان محمدا أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس فى زمانه فأما الحبس الذى أحدثوه اليوم فى زماننا فانه يبيح التناول كما فى غاية البيان شرنبلالية (قوله أو ضرب) الا على المذاكير والعين كما مرّ فانه يخاف منه التلف (قوله أو ضرب مبرح) قدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطا ورد بأنه لا وجه للتقدير بالرأى والناس مختلفة فمنهم من يموت بأدنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأى المبتلى كما فى التبيين قال فى البزازية ويحكى عن جلاد مصر أنه يقتل الانسان بضربة واحدة بسوطه الذى علق عليه الكعب (قوله حل الفعل) لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة فى حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ابن كمال (قوله أثم) لان اهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام زيلعى (قوله الا اذا أراد مغايظة الكفار) لم يعزا الشارح هذا لاحد وقد راجعت كتبا كثيرة من كتب الفروع والاصول فلم أجده والله تعالى أعلم ثم رأيته بعد حين ولله تعالى الحمد فى كتاب مختارات النوازل لصاحب الهداية (قوله فى أول الاسلام) أى فى عهد النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اتقانى يعنى قبل انتشار الاحكام وليس المراد أول اسلام المخاطب لما قالوا تجب الاحكام بالعلم بالوجوب أو الكون فى دارنا وعليه فمن أسلم فى دارنا يجب عليه قضاء ما تركه من نحو صوم وصلاة قبل تعلمه وان كان جهله عذرا فى رفع الاثم فافهم (قوله أو فى دار الحرب) أى فى حق من أسلم من أهلها فيها (قوله كما فى المخمصة) أى المجاعة الشديدة فانه ان صبر أثم وهذا يشير الى أن قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه يشمل الاكراه الملجئ لانه من الضرورة وان خص بالمخمصة فالاكراه ثابت بدلالة النص كما بيناه فى حاشيتنا على شرح المنار للشارح (قوله مجمع وقدورى) أى ذكر مسألة السب فى المجمع ومختصر القدورى فافهم (قوله بقطع أو قتل) أى بما يخشى منه التلف (قوله ويورى) التورية أن يظهر خلاف ما أضمر فى قلبه اتقانى قال فى العناية لجاز

(ولو أكره البائع) على البيع (لا المشترى وهلك المبيع فى يده ضمن قيمته للبائع) بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن أيا شاء) من المكره بالكسر والمشترى (فان ضمن المكره رجع على المشترى بقيمته وان ضمن المشترى نفذ) يعنى جاز لما مرّ (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشترى الثانى مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشترى الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما اذا اجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشترى الاول لزوال المانع بالاجازة (فان أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر باكراه غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) اذ لا ضرورة فى اكراه غير ملجئ نعم لا يحد للشرب للشبهة (و) ان أكره (بملجئ) (بقتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح) ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فان صبر فقتل أثم) الا اذا أراد مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب فى أول الاسلام أو فى دار الحرب (كما فى المخمصة) كما قدمناه فى الحج (و) ان أكره (على الكفر) بالله تعالى أو سب النبى صلى الله عليه وسلم مجمع وقدورى (بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به) على لسانه ويورى (وقلبه مطمئن بالايمان)

أن يراد بها هنا اطمئنان القلب وأن يراد الاتيان بلفظ يحتمل معنيين اهـ وفيه انه قد يكره على السجود للصنم أو الصليب ولا لفظ فالظاهر أنها اضمار خلاف ما أظهر من قول أو فعل لانها بمعنى الاخفاء فهي من عمل القلب تأمل (قوله ثم ان ورى لا يكفر) كما اذا اكره على السجود للصليب أو سب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي (قوله وبانت امرأته قضاء لا ديانة) لانه أقر أنه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرنا هداية (قوله وان خطر بباله التورية الخ) أى ان خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي ولم يور كفر لانه أمكنه دفع ما اكره عليه عن نفسه ووجد مخرجا عما ابتلى به ثم لما ترك ما خطر على باله وشتم محمدا النبي صلى الله عليه وسلم كان كافرا وان وافق المكره فيما اكرهه لانه وافقه بعد ما وجد مخرجا عما ابتلى فكان غير مضطر قال في المبسوط وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر كفاية وبقى قسم ثالث قال في الكفاية وان لم يخطر بباله شئ وصلى للصليب أو سب محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره اهـ وظهر من هذا أن التورية انما تلزم عند خطورها فاذا خطرت لزمته وبقى مؤمنا ديانة وظهر أن التورية ليست الاطمئنان لفقدها في الثالث مع وجوده فيه خلافا لما قدمناه عن العناية واعلم أن هذا الثالث هو المراد بقول المصنف الآتى ولا ردته فلا تبين زوجته كما صرح به الزيلعي فلا ينافى ما هنا كما خفى على الشارح كما يأتى (قوله نوازل وجلالية) الاقرب عزوه الى الهداية فانها من المشاهير المتداولة (قوله ويؤجر لو صبر) أى يؤجر أجر الشهداء لما روى ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى قتل فسماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سيد الشهداء وأظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فان عادوا فعد أى ان عاد الكفار الى الاكراه فعد أنت الى مثل ما أتيت به أولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان ابن كمال وقصتهما شهيرة (قوله لترك الاجراء المحرم) أتى بلفظ المحرم ليفيد الفرق بينه وبين ما قبله فان ذاك زالت حرمته فلذا يأثم لو صبر فان قيل كما استثنى حالة الضرورة في الميتة استثنى حالة الاكراه هنا قلنا ثمة استثنى من الحرمة فكان اباحة فلم يكن رخصة وهنا من الغضب فينتفى الغضب في المستثنى ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر في الكشاف من كفر بالله شرط مبتدأ وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه كأنه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الا من اكره فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله كفاية (قوله كافساد صوم) أى من مقيم صحيح بالغ فلو مسافرا أو مريضا يخاف على نفسه فلم يأكل ولم يشرب وعلم أن ذلك يسعه يكون آثما كما في غاية البيان (قوله وصلاة) عبارة غاية البيان وكذلك المكره على ترك الصلاة المكتوبة في الوقت اذا صبر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا اهـ وهذا ظاهر أما افسادها فقد ذكروا جواز قطعها لدرهم ولو لغيره تأمل وقد يجاب بأن الكلام في الاجر على الصبر لاخذه بالعزيمة وان جاز الاخذ بالرخصة (قوله وقتل صيد حرم) باضافة صيد الى حرم وقوله أو في احرام عطف على حرم وقدمنا عن الهندية الكلام عليه (قوله وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب) زاد الاتقاني ولم يرد نص باباحته حالة الضرورة وفيه أنه ورد النص باباحة ترك الصوم لاقل من الضرورة وهو السفر فينبغي أن يأثم لو صبر الا أن يقال الكلام في الافساد بعد الشروع والوارد اباحته الافطار قبله تأمل وفي غاية البيان اضطر الى الميتة وهو محرم وقدر على صيد لا يقتله ويأكل الميتة (قوله يعنى بغير الملجئ) أشار بهذه العناية الى أن القتل والقطع ليسا قيدا بل ما كان ملجئا فهو في حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض أهل بلخ والتهديد بأخذ كل المال كما بحثه القهستاني ط وقدمنا أنه نقله عن الزاهدي لا انه بحث منه (قوله اذا التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا) هذا انما يصلح علة لقوله سابقا لترك الاجراء المحرم فالاولى ذكر ذلك بلصقه ط (قوله ويؤجر لو صبر) لاخذه بالعزيمة لان أخذ مال الغير من المظالم وحرمة الظلم لا تنكشف ولا تباح بحال كالكفر اتقاني وفيه اشارة الى أن ترك الاتلاف أفضل ولذا قالوا ان تناول مال الغير أشد حرمة من شرب الخمر كما في القهستاني عن الكرماني وقدمنا عن الخانية أن الفعل والترك سواء وفي الخانية اضطر حال المخمصة وأراد أخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات يأثم اهـ ونقل الاتقاني أنهم فرقوا

ثم ان ورى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوازل وجلالية (ويؤجر لو صبر) لترك الاجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم أو في احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب اختيار (ولم يرخص الاجراء (بغيرهما) بغير القطع والقتل يعنى بغير الملجئ ابن كمال اذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا (ورخص له اتلاف مال مسلم أو ذمى) اختيار (بقتل أو قطع) ويؤجر لو صبر ابن ملك

بينها وبين الاكراه وأن الفقيه أبا اسحاق الحافظ كان يقول لافرق بين المسألتين بتأويل ما فى المخمصة على ما اذا كان صاحبه يعطيه بالقيمة فلم يأخذ حتى مات يأثم وكذا فى الاكراه لو كان رب المال يعطيه بالقيمة يأثم (قوله كالآلة) وذلك لان فعل المكره آلة للمكره ينقل الى المكره والاتلاف من هذا القبيل بأن يأخذه ويلقيه على مال الغير فيتلفه فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف مالا يصلح آلة كالاكل والوطء والتكلم ولذا لو أكره على الاعتاق ضمن المكره لان المكره فى حق الاتلاف يصلح آلة لكن الولاء للمكره لانه لا يصلح آلة فى حق التكلم اتقانى وفى الشرنبلالية عن السراج حتى لو حمله مجوسى على ذبح شاة الغير لا يحل أكلها اهـ وسيأتى خلافه (قوله أوسبه) مخالف لما فى القهستانى عن المضمرات من أنه بالملجئ يرخص شتم المسلم وانه لو أكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه كما فى الظهيرية اهـ وقال فى التاترخانية ألا ترى أنه لو أكره على أن يفترى على الله تعالى كان فى سعة فهنا أولى الا أنه علق الاباحة بالرجاء وفى الافتراء على الله لم يعلق لانها هنالك ثابتة بالنص وهنا ثبت دلالة قال محمد عقيب هذه المسألة ألا ترى أنه لو أكره بوعيد تلف على شتم محمد صلى الله عليه وسلم كان فى سعة ان شاء الله تعالى وطريقه ما قلنا ولو صبر حتى قتل كان مأجورا وكان أفضل اهـ (قوله أو قطع عضوه) أى ولو أذن له المقطوع غير مكره فان قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على المكره ولو أكره على القتل فأذن له فقتله أثم والدية فى مال الآمر تاترخانية لكن فى الخانية قال له السلطان اقطع يد فلان والا لاقتلنك وسعه أن يقطع وعلى الآمر القصاص عندهما ولا رواية عن أبى يوسف اهـ ثم رأيت الطورى وفق بأنه ان أكره على القطع بأغلظ منه وسعه وان بقطع أو بدونه فلا تأمل وأتى بضمير الغيبة العائد على غيره لما فى الهندية أكره بالقتل على قطع يد نفسه وسعه ذلك وعلى المكره القود ولو على قتل نفسه فقتل فلا شئ على المكره اهـ وفى المجمع أكره على قطع يده أى يد الغير ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات يوجب أبو يوسف الدية فى ماليهما وأوجبا القصاص عليهما (قوله ويقاد فى العمد المكره فقط) يعنى انه لا يباح الاقدام على القتل بالملجئ ولو قتل أثم ويقتص الحامل ويحرم الميراث لو بالغا ويقتص المكره من الحامل ويرثهما شرنبلالية (قوله خلافا لما فى النهاية) من قوله سواء كان الآمر بالغا أو لا عاقلا أو معتوها فالقود على الآمر وعزاه للمبسوط ورده فى العناية تبعا لشيخه الكاكى صاحب المعراج نقلا عن شيخه علاء الدين عبد العزيز بأن عبارة المبسوط سواء كان المكره الخ وهو بفتح الراء فتوهم انه بالكسر فعبر بالآمر وهو سهو يؤيده ما قال أبو اليسر فى مبسوطه ولو كان المكره الآمر صبيا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لان القاتل فى الحقيقة هذا الصبى او المجنون وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه أقول ولم يذكر الشراح حكم الدية فى هذه الصورة وفى الخانية تجب على عاقلة المكره أى بالكسر فى ثلاث سنين (قوله لان القاتل كالآلة) أى فيما يصلح آلة وهو الاتلاف بخلاف الاثم لانه بالجناية على دينه ولا يقدر أحد أن يجنى على دين غيره وكذا لو أكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه ينقل الفعل الى المسلم الآمر فى حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينقل فى حق الحل فى الذبح فى الدين وبالعكس يحل زيلعى ومثله فى المعراج فما فى الشرنبلالية من عكسه الحكم سهو فى النقل (قوله ونفاه أبو يوسف عنهما) لكن أوجب الدية على الآمر فى ثلاث سنين خانية (قوله للشبهة) أى شبهة العدم فان أحدهما قاتل حقيقة لا حكما والآخر بالعكس وقال زفر يقاد الفاعل لانه المباشر (قوله ولو أكره) أى بملجئ ويدل عليه ما يجئ (قوله بضياعها) لان ولد الزنى هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح بضرورة ما كالقتل درر (قوله بل يغرم المهر) ولا يرجع على المكره بشئ لان منفعة الوطء حصلت للزانى كما لو أكره على أكل طعام نفسه جائعا تاترخانية (قوله لانهما) أى المهر والحد لا يسقطان جميعا فى دار الاسلام (قوله لا ينقطع) أى عن الأم (قوله لكنه يسقط الحد فى زناها) أى بغير الملجئ لانه لما كان الملجئ رخصة لها كان غيره شبهة لها (قوله لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له الخ) تعليل لقوله لا زناه واذا لم يرخص له يأثم فى الاقدام عليه وأما المرأة فهل تأثم ذكر شيخ الاسلام ان أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت تأثم وان لم تمكن وزنى بها فلا وهذا لو بملجئ والا فعليه الحد بلا خلاف لا عليها ولكنها تأثم هندية (قوله ظاهر تعليلهم) أى بأنه لا يرخص للرجل لان فيه قتل النفس ويرخص للمرأة لعدم قطع النسب منها (قوله أن حكم اللواطة) أى من الفاعل والمفعول ولو برجل ط (قوله فترخص بالملجئ) فى باب الاكراه من الشف لو أكره

٤ قوله لان فعل المكره آلة الخ الذى فى خطه لان فعل المكره فيما ٤ يصلح آلة الخ وهو الملائم لقوله بعد بخلاف مالا يصلح آلة الخ الا أن لفظ فيما يصلح اشبه بضرب عليه فليراجع اهـ مصححه

(وضمن رب المال المكره) بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة (لا) يرخص (قتله) أو سبه أو قطع عضوه ومالا يستباح بحال اختيار

(ويقاد فى) القتل (العمد المكره) بالكسر لو مكلفا على ما فى المبسوط خلافا لما فى النهاية (فقط) لان القاتل كالآلة وأوجبه الشافعى عليهما ونفاه أبو يوسف عنهما للشبهة (ولو أكره على الزنى لا يرخص له) لان فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد استحسانا بل ٥ يغرم المهر ولو طائعة لانهما لا يسقطان جميعا شرح وهبانية

(وفى جانب المرأة يرخص) لها الزنى (بالاكراه الملجئ) لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن فى معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل

(لا بغيره لكنه يسقط الحد فى زناها لا زناه) لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبهة له (فرع) ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ

٥ قوله ويقتص الحامل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة من والاصل من الحامل تأمل اهـ مصححه

٥ قوله ويقتص المكره من الحامل صورته أكره رجل أخاه على قتل ابن الاخ فقتل المكره ابنه يقتص من الحامل ويرث المكره ابنه والحامل وان كان قتلهما من جهته تأمل اهـ منه

الا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزنى لانها لم تبح بطريق ما ولكون قبحها عقليا ولذا لا تكون فى الجنة على الصحيح قاله المصنف (وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه) أى فى الايلاء بقول اوفعل (واسلامه) ولو ذميا كما هو اطلاق كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل قياس والاستحسان صحته مطلقا فليحفظ (بلا قتل لو رجع) للشبهة كما مر فى باب المرتد (وتوكيله بطلاق وعتاق)

على الزنى او اللواطة لا يسعه وان قتل اه فمنع اللواطة مع انها لا تؤدى الى هلاك الولد ولا تفسد الفراش اه سرى الدين وظاهر اطلاق المتن يعم الفاعل والمفعول ط وقد ذكر فى المنح أيضا عبارة المتن (قوله لانها لم تبح بطريق ما) بخلاف الوطء فى القبل فانه يستباح بعقد وبملك فافهم (قوله ولكون قبحها عقليا) لان فيها اذلالا للمفعول ويأبى العقل ذلك وقد انضم قبحها العقلى الى قبحها طبعا فانه محل نجاسة وفرث واخراج لا محل حرث وادخال وطهارة والى قبحها شرعا ط (قوله وصح نكاحه) فلو أكره عليه بالزيادة بطلت الزيادة وأوجبها الطحاوى وقال يرجع بها على المكره بزازية (قوله لو بالقول لا بالفعل الخ) تبع ابن الكمال فى ذكره ذلك هنا وصوابه ذكره بعد قوله ورجع بقيمة العبد لان الفرق بينهما فى الرجوع وعدمه لا فى صحة العتق وعبارة الاشباه سالمة من هذا الاشتباه حيث قال أكره على الاعتاق فله تضمين المكره الا اذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين او بالقرابة اه وفى البزازية أكره على شراء ذى رحمه او من حلف بعتقه وقيمته ألف على أن يشترى بعشرة آلاف فاشترى عتق ولزمه ألف لا عشرة لان الواجب فيه القيمة لا الثمن ولا يرجع بشئ على المكره لانه دخل فى ملكه قبل ما خرج اه (قوله ورجع بقيمة العبد) يعنى فى صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ابن كمال والولاء للمأمور لما مر عن الاتقانى ويرجع بالقيمة عليه ولو معسرا لانه ضمان اتلاف ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لوجوبه عليه بفعله ولا سعاية على العبد وتمامه فى الزيلعى (قوله ونصف المسمى ان لم يطأ) لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه وقيد بالمسمى لانه ان لم يكن مسمى فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة ابن كمال وقيد بقوله ان لم يطأ لانه ان وطئ لا يرجع لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق زيلعى والمراد بالوطء ما يعم الخلوة وفيه اشارة الى أن الحامل أجنبى فلو كان زوجة لم يكن لها شئ عليه وهذا اذا أكرهت بالملجئ وأما بغيره فعليه نصف المهر كما فى الظهيرية قهستانى (قوله ونذره) أى بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه أثر الاكراه قهستانى لانه من اللاتى هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له فى الدنيا فلا يطالب هو به فيها زيلعى (قوله ويمينه وظهاره) أى اليمين على الطاعة او المعصية وذلك لان اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوى فيهما الجد والهزل زيلعى (قوله ورجعته) لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به زيلعى (قوله وايلاؤه وفيئه فيه) لان الايلاء يمين فى الحال وطلاق فى المآل والفىء فيه كالرجعة فى الاستدامة ولو بانت بمضى أربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر ولا يرجع على المكره لتمكنه من الفىء فى المدة وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها البدل زيلعى وفى البزازية أكرهت على أن قبلت من الزوج تطليقة بألف وقعت رجعية ولا شئ عليها (قوله بقول او فعل) كذا قال ايضا فى شرحه على الملتقى والذى فى عامة الكتب كشروح الهداية وشروح الكنز والدرر والمنح تخصيصه بالقول ولعل وجهه كون الكلام فيما لا يؤثر فيه الاكراه من الاقوال فليس التقييد احترازا بالان الفعل أقوى من القول فاذا لم يحتمل القول الفسخ فالفعل أولى وهكذا يقال فى الرجعة تشمل القول والفعل لكن الكلام فى الاقوال تأمل (قوله وما فى الخانية من التفصيل) من انه لو حربيا يصح ولو ذميا فلا ومثله فى مجمع الفتاوى عن المبسوط وجعل المستأمن كالذمى وبين فى المنح وجه الفرق بأن الزام الحربى بالاسلام ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمى فانه لا يجبر عليه (قوله والاستحسان صحته مطلقا) قال الرملى وقد علم أن العمل على جواب الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه اه والفرق بينه وبين الكفر أن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهذا فى الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى لا يصير مسلما ساتحانى (قوله وتوكيله بطلاق وعتاق الخ) مقتضاه انه لو أكره على التوكيل بالنكاح يصح وينعقد ولكن لم أره منقولا كذا فى حاشية أبى السعود على الاشباه عن حاشية الشيخ صالح ويخالفه ما فى حاشية المنح للرملى حيث قال أقول لم يتعرض كغيره للنكاح ولم أر من صرح به والظاهر أن سكوتهم عنه لظهور أنه لا استحسان فيه بل هو على القياس اه أقول علة الاستحسان تشمل جميع أنواع الوكالة فانهم قالوا القياس أن لا تصح الوكالة

لانها

لانهاتبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثالهو وجه الاستحسان أن الاكراه لايمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لاتؤثر فى الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل اه ثم رأيت الرملى نفسه ذكر فى حاشيته على البحر فى باب الطلاق الصريح أن الظاهر أنه كالطلاق والعتاق لتصريحهم بأن الثلاث تصح مع الاكراه ثم ذكر ماقدمناه ثم قال فانظر الى علة الاستحسان فى الطلاق تجدها فى النكاح فيكون حكمهما واحدا تأمل اه ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحسانا ولاضمان على الوكيل ولوأكره بملجئ على توكيل هذا ببيع عبده بألف وعلى الدفع اليه فباع الوكيل وأخذ الثمن فهلك العبد عند المشترى وهو والوكيل طائعان ضمن أى الثلاثة شاء فان ضمن المشترى لايرجع بالقيمة على أحد بل بالثمن على الوكيل وان ضمن الوكيل رجع على المشترى بالقيمة وهو عليه بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل وان ضمن المكره رجع على المشترى او على الوكيل ولو الاكراه بغير ملجئ لم يضمن المكره شيأ وانما للمولى تضمين الوكيل القيمة ويتقاص مع المشترى بالثمن او تضمين المشترى ثم لارجوع للمشترى على أحد اه ملخصا من الهندية عن المحيط (قوله ومافى الاشباه من خلافه) وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل واعتاقه (قوله يصح مع الاكراه) أى فيماعدا مسألة الوكالة لما علمت من خروجها عن القياس (قوله لايؤثر فيه الاكراه) أى من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضى وفواته يؤثر فى عدم اللزوم وعدمه يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فمالايحتمل الفسخ لايعمل فيه الاكراه منح (قوله وعدّ بناها) صوابه عددناها لانه من العدّ لامن التعدية (قوله نظما) هو لصاحب النهر وعبارته هنالك نظم فى النهر مايصح مع الاكراه فقال

طلاق وايلاء ظهار ورجعة * نكاح مع استيلاد عفو عن العمد
رضاع وأيمان وفىء ونذره * قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به أتت * كذا العتق والاسلام تدبير للعبد
وايجاب احسان وعتق فهذه * تصح مع الاكراه عشرين فى العدّ اه

أقول والتحقيق انها خمسة عشر للتداخل ولان قبول الايداع ليس منها كما فى النهر والمذكور منها فى عامة الكتب عشرة نظمها ابن الهمام بقوله

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفىء ظهار واليمين ونذره * وعفو لقتل شاب منه مفارق

وزدت عليها الخمسة الباقية بقولى

رضاع وتدبير قبول لصلحه * كذلك ايلاد والاسلام فارق

(قوله اوابراؤه كفيله) وكذا قبول الكفالة على ماأفتى به الحامدى وغيره وكذا قبول الحوالة على مافى حوالة البحر سائحانى (قوله لان البراءة لاتصح مع الهزل) لانها اقرار بفراغ الذمة فيؤثر فيها الاكراه (قوله لاتبطل شفعته) فاذا زال الاكراه فان طلب عند ذلك والابطلت وكذا لوأكره على تسليمها بعد طلبها لاتبطل هندية وغيرها (قوله ولاردّته الخ) ذكره ليفرع عليه قوله فلاتبين زوجته والافقد مرّ مايغنى عنه (قوله لانه لايكفر به) ذكر الضمير لان المراد التلفظ اللسانى قال فى الهداية لان الردة تتعلق بالاعتقاد ألاترى لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لايكفر وفى اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك (قوله والقول له) أى لو ادعت تبدل اعتقاده وأنكر هو فالقول له (قوله استحسانا) والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول الفرقة فيستوى فيه الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لايحكم عليه بالكفر زيلعى (قوله وقدمنا عن النوازل الخ) الذى قدمه عن النوازل انه ان ورّى بانت قضاء فقط والا مع خطورها بباله بانت ديانة أيضا وقدمنا انه بقى قسم ثالث وهو ما اذا لم يخطر بباله شئ أصلا وأتى بما أكره به مطمئنا فلا بينونة ولا كفر أصلا وصرح الزيلعى بان هذا هو المراد بالمذكور فى المتن كما قدمناه فلامنافاة أصلا (قوله أكره القاضى) قيد به لانه الذى يقيم الحدود

٦ اقول لكن تامّل هذا مع ما يأتى عن الهندية فانّ الظاهر أن توكيله ببيع العبد لم يصح ٦ مع الاكراه ولذا كان له تضمين أىّ الثلاثة شاء و يبعد أن يقال لايصح بيع المكره ويصح توكيله بالبيع فعلم أنّ الاستحسان لايجرى فى جميع انواع الوكالة فهذا يؤيد مابحثه الرملى اوّلا لكن قد يقال انّ الاستحسان انما هو فى الوكالة على نحو الطلاق والعتاق ممّا ليس من المعاوضات المالية والحاصل أنّ المحلّ محتاج الى زيادة تحرير وهذا غاية ماوصل اليه فهمنا القاصر والله تعالى اعلم اه منه

ومافى الاشباه من خلافه فقياس والاستحسان وقوعه والاصل عندنا أن كل مايصح مع الهزل يصح مع الاكراه لانّ مايصح مع الهزل لايحتمل الفسخ وكل مالايحتمل الفسخ لايؤثر فيه الاكراه وعدّها أبو الليث فى خزانة الفقه ثمانية عشر وعدّ بناها فى باب الطلاق نظما عشرين (لا) يصح مع الاكراه (ابراؤه مديونه أو) ابراؤه (كفيله) بنفس اومال لانّ البراءة لاتصح مع الهزل وكذا لوأكره الشفيع أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لاتبطل شفعته (و) لا (ردّته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلاتبين زوجته) لانه لايكفر به والقول له استحسانا قلت وقدمنا عن النوازل خلافه فلعله قياس فتأمّل (أكره القاضى رجلا ليقرّ بسرقة او بقتل رجل بعمد

أو) ليقر (بقطع يد رجل بعمد فأقر بذلك فقطعت يده أو قتل) على ما ذكر (إن كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وإن متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا) يقتص من القاضي استحسانا للشبهة خانية (قيل له إما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو إكراه إن كان شرابا لا يحل) كالخمر (وإلا فلا) قنية قال وكذا الزنى وسائر المحرمات (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح) لعدم تعينه والحيلة أن يقول من أين أعطي ولا مال لي فإذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه بزازية (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة (إن قدر الزوج على الضرب) وإن هددها بطلاق أو تزوج عليها أو تسر فليس بإكراه خانية وفي مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة عن المسير إلى أبويها إلا أن تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة لأنها كالمكره قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي زوج بنته البكر من رجل فلما أرادت الزفاف منعها الأب إلا أن يشهد عليها أنها استوفت منه ميراث أمها فأقرت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح إقرارها لكونها في معنى المكرهة وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم قاله المصنف في شرح منظومته تحفة الأقران في بحث الهبة (المكره بأخذ المال لا يضمن) ما أخذه (إذا نوى) الآخذ وقت الأخذ (أنه يرده على صاحبه وإلا يضمن وإذا اختلفا) أي المالك والمكره (في النية فالقول للمكره مع يمينه) ولا يضمن مجتبى وفيه المكره على الأخذ والدفع إنما يبرأ مادام حاضرا عند المكره وإلا لم يحل لزوال القدرة والإلجاء بالبعد منه وبهذا تبين أنه لا عذر لأعوان الظلمة في الأخذ عند غيبة الأمير أو رسوله فليجتنب * (فروع) * أكره على أكل طعام نفسه إن جائعا لا رجوع

في العادة والأفكل متغلب كذلك ولا فرق بين كونه بحق أو غيره لما في التاترخانية عن التجريد أكره بضرب أو حبس حتى يقر بحد أو قصاص فهو باطل فإن خلاه ثم أخذه فأقر به إقرارا مستقبلا أخذ به (قوله على ما ذكر) أي بناء على إقراره مكرها (قوله وإن متهما الخ) أي ولا بينة عليه هندية (قوله لا يقتص من القاضي استحسانا) ولكنه يضمن جميع ذلك في ماله كما في الهندية عن المحيط (قوله للشبهة) أي شبهة أنه فعل ما أقر به مع دلالة الحال عليه (قوله قيل له الخ) أي أكره بملجئ على فعل أحد هذين الفعلين (قوله فهو إكراه) أي فيخير بين الفسخ والإمضاء بعد زوال الإكراه لأن حرمة الشرب قطعية فلم يكن راضيا بالبيع تأمل وهل يسعه الشرب وترك البيع الظاهر نعم لأن الشرب يباح عند الضرورة تأمل وفي الخانية أكره بالقتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لأنه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلأن لا يأثم إذا امتنع عن إبطال ملك النكاح على المرأة كان أولى اهـ (قوله وكذا الزنى وسائر المحرمات) أي لو أكرهه على البيع أو الزنى ونحوه فباع يكون مكرها وهذا في الترديد بين محرم وغيره ولم يذكر لو ردد له بين محرمين أو غير محرمين وفي الخانية أكره بملجئ على كفر أو قتل مسلم لم يقد استحسانا وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين إن لم يعلم أنه يرخص له إجراء الكفر مطمئنا وإن علم قيل يقتل وقيل لا ولو على قتل أو زنى لا يفعل واحدا منهما لأن كلا لا يباح بالضرورة فإن زنى لا يحد استحسانا وعليه المهر وإن قتل يقتل الآمر لأنه لا يخرج عن كونه مكرها ولو على قتل أو إتلاف مال الغير له أن لا يتلف ولو المال أقل من الدية لأنه مرخص لا مباح فإن قتل يقتل به إذ لا يرخص وإن أتلف ضمن الآمر ولو على طلاق قبل الدخول أو عتق غرم الآمر الأقل من قيمة العبد ومن نصف المهر وإن كان دخل لا يلزم الآمر شيء اهـ ملخصا (قوله صادره السلطان) أي طالبه بأخذ ماله قال في القاموس صادره على كذا طالبه به (قوله لعدم تعينه) أي البيع إذ يمكنه أداء ما طلبه منه بالاستقراض ونحوه (قوله والحيلة) أي ليكون بيعه فاسدا ولا بتغيبه أيضا من أن يكرهه على التسليم وقبض الثمن وإلا نفذ البيع كما مر تنبه (قوله فقد صار مكرها فيه) أي في البيع لما مر أن أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده فافهم (قوله بالضرب) قيده في الخانية بالمتلف والظاهر أنه اتفاقي (قوله فليس بإكراه) لأن كل فعل من هذه الأفعال جائز شرعا والأفعال الشرعية لا توصف بالإكراه ط قلت نعم ولكن يدخل عليها غما يفسد صبرها ويظهر عذرها وقدمنا أن البيع ونحوه يفسد بما يوجب غما يعدم الرضى ويدل عليه ما يذكره بعده فإن منع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف لا يغمها أكثر من هذه الأفعال ولكن لا مدخل للعقل مع النقل هذا وقدمنا أن ظاهر قولهم الزوج سلطان زوجته أنه يكفي فيه مجرد الأمر حيث كانت تخشى منه الأذى والله تعالى أعلم (قوله وبه أفتى أبو السعود) وكذلك الرملي وغيره ونظمه في فتاواه بقوله

ومانع زوجته عن أهلها * لتهب المهر يكون مكرها
كذاك منع والد لبنته * خروجها لبعلها من بيته

ثم قال وأنت تعلم أن البيع والشراء والإجارة كالإقرار والهبة وأن كل من يقدر على المنع من الأولياء كالأب للعلة الشاملة فليس قيدا وكذلك البكارة ليست قيدا كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهورهن كرها عليهن حتى من ابن ابن العم وإن بعد وإن منعت أضر بها وقتلها اهـ (قوله المكره بأخذ المال) الأولى التعبير بعلى ط (قوله لا يضمن) بل الضمان على الآمر (قوله فالقول للمكره مع يمينه) لإنكاره الضمان ومثله لو أكره على قبول الوديعة أو الهبة وقال قبضتها لأردها إلى مالكها كما في الخانية (قوله مادام حاضرا عند المكره) قال في الهندية عن المبسوط فإن كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله إن ظفر به إن لم يفعل لم يحل إلا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه إن لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتل كان في سعة إن شاء الله تعالى ولو هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الإقدام اهـ (قوله لزوال القدرة والإلجاء بالبعد) لكن يخاف عوده وبه لا يتحقق الإكراه بزازية (قوله إن جائعا لا رجوع) فإن قلت يشكل بما لو كان الطعام للغير حيث يضمن الآمر مع أن النفع للمأمور قلت هناك أكل طعام الآمر لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض لعدم إمكانه بدونه فكأنه قبضه وقال له كل وهنا لا يمكن جعل الآمر غاصبا قبل الأكل لأنه لا يمكن وهو

فى يده أو فيه فصار آكلا طعام نفسه الا انه ان كان شبعانا فقد أكره على اتلاف ماله فيضمن الآمر بزازية ملخصا (قوله وان شبعانا) صرفه لان مؤنثه قابل للتاء كما فى القاموس فافهم (قوله لامتناع الكذب على الانبياء) تعليل لقوله لا يسعه أى لان قول النبى حجة على الخلق فلا يباح الكذب بخلاف غيره فلذلك يسعه خانية (قوله لم يحل) أى دفع الجارية لان هذا ليس اكراها حتى يرخص لها الزنى ولم يكره على الدفع وأما الاسارى فالله تعالى قادر على تخليصهم وتصبيرهم على بليتهم ط (قوله لم يعتق) لان الاقرار يفسده الاكراه كما مر وكذا لو أكره ليقر بطلاق او نذر أو حد أو قطع او نسب لا يلزمه شئ خانية (قوله ظاهر القنية نعم) وعبارتها ف ع متغلب قال لرجل اما أن تبيعنى هذه الدار أو أدفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب على ظنه تحقيق ما أوعده قال رضى الله تعالى عنه فهذه اشارة الى أن الاكراه بأخذ المال اكراه شرعا وفى بط ألفاظ متعارضة الدلالة ولم أجد فيه رواية الا هذا القدر اه وظاهره عدم اشتراط كونه كل المال وقدمنا عن القهستانى ما يخالفه وفى الهندية عن المبسوط قال الفقيه أبو الليث ان هدد السلطان وصى يتيم بحبس ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو بأخذ مال نفسه ان علم انه يأخذ بعض ماله و يترك ما يكفيه لا يسعه فان فعل ضمن مثله وان خشى أخذ جميع ماله فهو معذور وان أخذه السلطان بنفسه لا ضمان على الوصى فى الوجوه كلها (قوله انى مرافع) أى مرافعك للحاكم أى وكان ظالما يؤذى بمجرد الشكاية كما فى القنية (قوله لتبرئ) ظاهره انه علة للمرافعة ولا يصح لان المعنى ان لم تبرئنى أرافعك فالعلة عدم الابراء و يمكن جعله علة لقوله وان يقل لكن كان الظاهر أن يقال ليبرئ بضمير الغائب تأمل (قوله وصح الى آخر البيت) ذكر رمع قوله المار واسلامه سوى قوله و يجبر أى على الاسلام بالحبس والله سبحانه وتعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الحجر) *

اورده بعد الاكراه لان فى كل سلب ولاية المختار عن الجرى على موجب الاختيار والاكراه أقوى لان فيه السلب ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم أحرى (قوله هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجرا من باب قتل منعه من التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ومنه سمى الحطيم حجرا بالكسر لانه منع من الكعبة وكذا العقل لمنعه من القبائح (قوله مطلقا) ولو عن الفعل او عما هو مطلوب ط (قوله وشرعا منع من نفاذ تصرف قولى) أى من لزومه فان عقد المحجور ينعقد موقوفا والنافذ أعم من اللازم قهستانى وقدمنا مافيه فى الاكراه والحاصل أن المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض وفيه انه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر مع أن القول قد يلغو أصلا كطلاق الصبى وقد يصح كطلاق العبد فالمناسب فى تعريفه ما فى الايضاح بقوله وفى اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلى الضار واقراره بالمال فى الحال وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولى ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع اه وكتب فى هامشه الحجر على مراتب أقوى وهو المنع عن أصل التصرف ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا اه وقد أدخل فى التعريف المنع عن الفعل كما ترى ودخل فيه نحو الزنى والقتل فى حق الصبى والمجنون فانه محجور عليهما بالنسبة لحكمه وهو الحد والقصاص كما فى الجوهرة و يظهر لى أن هذا هو التحقيق فانه ان جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف فما وجه تقييده بالقولى ونفى الفعلى مع أن لكل حكما و بهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله وأما ما علل به من قوله لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده نقول الكلام فى منع حكمه لا منع ذاته ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه فان قلت قيد بالقولى لان الافعال لا يحجر عنها كلها فان ما يوجب الضمان منها يؤاخذ بها قلت وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذى تمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة الا أن يفرق بالقلة والكثرة فليتأمل (قوله لمنع نفاذ فعله فى الحال) كاستهلاكه للاموال فانه صدق عليه منع النفاذ فى الحال مع أنه فعل لا قول ونفاذه فى المآل لا ينافى

٥ قوله انى مرافع الخ قد غيرت بيت الوهبانية الى قولى
وان يقل المديون ان لم تهبه لى
ارافعك فالاكراه معنى مصور
اه منه

وان شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الاكل له فى الاول لا الثانى * قال أهل الحرب لنبى أخذوه ان قلت لست بنبى ٥ تركناك والا قتلناك لا يسعه قول ذلك وان قيل لغير نبى ان قلت هذا ليس بنبى تركناك وان قلت نبى قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الانبياء * قال حربى لرجل ان دفعت جاريتك لازنى بها دفعت لك ألف أسير لم يحل * أقر بعتق عبده مكرها لم يعتق فى الاصح وهل الاكراه بأخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم وفى الوهبانية

وان يقل المديون انى مرافع
لتبرئ فالاكراه معنى مصور
وصح فى الاستحسان اسلام مكره
ولا قتل ان يرتد بعد و يجبر

* (كتاب الحجر) *

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع من نفاذ تصرف قولى) لا فعلى لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه قلت يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله فى الحال

وجود المنع فى الحال والالزم أن لا يصح قولنا محجور عن الاقرار مثلا فى حق المولى فافهم وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه (قوله بل بعد العتق الخ) أى بل ينفذ بعده لان توقفه كان لحق المولى وقد زال ثم اعلم أن الذى يتوقف هو اقراره بالمال كما يأتى وكذا مطالبته بالمهر لو تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعى فى باب نكاح الرقيق وكأنه لما كان برضاها صارت راضية بتأخير المهر وأما ما ذكره عن البدائع تبعا لابن الكمال من انه لو أتلف مال الغير لا يؤاخذ به فى الحال فهو المتبادر من التبيين والدرر ويخالفه ما نقله المصنف عن ابن ملك من انه مؤاخذ فى الحال بما استهلكه وسيأتى مثله فى المأذون عن العمادية قال الرملى ومثله فى النهاية والجوهرة والبزازية والخلاصة والولوالجية ثم قال والحاصل أن النقل مستفيض فى هذه المسألة بالضمان فى الحال فيباع او يفديه المولى اه ملخصا ومثله فى الحامدية عن السراج ثم قال وفى التاترخانية من الكفالة فان كان له كسب يوفى ذلك من كسبه والا تباع رقبته بدين الاستهلاك الا أن يقضيه المولى اه وفى القنية من باب أمر الغير بالجناية رامز البكر خواهرزاده عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس وفى التاترخانية من التاسع من الجنايات فرق بين الجناية على الآدمى وبين الجناية على المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى خير بين الدفع والبيع اه (قوله اللهم الا أن يقال) أى فى الجواب عن الاشكال وهذه الصيغة تؤتى فى صدر جواب فيه ضعف كأنه يطلب من الله تعالى صحته (قوله الاصل فيه ذلك) أى الاصل فى فعله النفاذ فى الحال لما يأتى أن الرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة (قوله لكنه) أى النفاذ أخر لعتقه أى لوقت عتقه او اليه لقيام المانع وهو حق المولى (قوله وسببه صغر وجنون) اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوى النهى وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجا وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بأن يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر فى مالهما خاصا كالاب وعاما كالقاضى وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر غير أنه وما فى يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف فى ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف فى ملك الغير ولهذا يؤخذ العبد باقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه فى الحال وتأخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم زيلعى (قوله يعم القوى والضعيف) أشار الى أن سبب الحجر هو مطلق الجنون كما فى الايضاح وأراد بالقوى المطبق وبالضعيف غيره أو أراد بالقوى القسمين وبالضعيف العته فقوله كما فى المعتوه الكاف فيه للتنظير على الاول وللتمثيل على الثانى تأمل واختلفوا فى تفسير المعتوه وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون درر (قوله وحكمه كمميز) أى حكم المعتوه كالصبى العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه زيلعى (قوله فلا يصح طلاق صبى) أى ولو مميزا (قوله ومجنون مغلوب الخ) قد يذكر هذا القيد و يراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع فى الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال وقد يراد به من صار مغلوبا بالجنون بحيث لا يفيق أى لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا فيدخل فيه المعتوه و يحترز به عمن يجن و يفيق فانه يجوز تصرفه على ما يأتى فمن احترز به عن المعتوه فقد وهم لظنه أن المراد فى الكلامين واحد مع أن طلاق المعتوه أيضا لا يصح كذا أفاده ابن الكمال وتبعه الشارح (قوله وأما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز) ومثله فى المنح والدرر وغاية البيان وكذا فى المعراج حيث فسر المغلوب بالذى لا يعقل أصلا ثم قال واحترز به عن المجنون الذى يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبى العاقل على ما يجىء فيتوقف على اجازة الولى اه وهذا هو المعتوه كما قدمناه وبه صرح فى الكفاية وجعله الزيلعى فى حال افاقته كالعاقل والمتبادر منه انه كالعاقل البالغ وبه اعترض الشرنبلالى على الدرر فلا تتوقف تصرفاته ووفق بينهما الرحمتى والسائحانى بحمل ما هنا على ما اذا لم يكن تام العقل فى حال افاقته وما ذكره الزيلعى على ما اذا كان تام

بل بعد العتق كما صرح به فى البدائع اللهم الا أن يقال الاصل فيه ذلك لكنه اخر لعتقه لقيام المانع فتأمل (وسببه صغر وجنون) يعم القوى والضعيف كما فى المعتوه وحكمه كمميز كما سيجىء فى المأذون (ورق فلا يصح طلاق صبى ومجنون مغلوب) أى لا يفيق بحال وأما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز نهاية

قوله الموجبان هكذا بخطه ولعل صوابه الموجبين كما لا يخفى اه مصححه

(و) لا (اعتاقهما واقرارهما) نظرا لهما (وصح طلاق عبد واقراره فى حق نفسه فقط) لا سيده (فلو أقرّ بمال اخر الى عتقه) لو لغير مولاه ولو له هدر (و بحدّ وقود أقيم فى الحال) لبقائه على أصل الحرية فى حقهما (ومن عقد) عقدا يدور بين نفع وضرّ كما سيجىء فى المأذون (منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب (أجازوليه أو ردّ) وان لم يعقله فباطل نهاية (وان أتلفوا) أى هؤلاء المحجورين سواء عقلوا أولا درر (شيأ) متقوما من مال أو نفس (ضمنوا) اذلا حجر فى الفعلى

العقل ووفق الشلبى فى حاشية الزيلعى بحمل ما هنا على ما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم وما فى شرح الزيلعى على ما اذا كان لها وقت معلوم أى لانه فى الاول لا يتحقق صحوه أقول والذى يحل عقدة الاشكال ما قدمناه عن ابن الكمال فانه ان أريد بالمغلوب من غلب على عقله أى الذى لا يعقل أصلا فيراد بالذى يجن و يفيق ناقص العقل وهو المعتوه كما صرّح به صاحب الكفاية وغيره حيث قال والمجنون الذى يجنّ و يفيق وهو المعتوه الذى يصلح وكيلا عن غيره وهو قد يعقل البيع و يقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة اه ومعنى افاقته على هذا انه يعقل بعض الاشياء دون بعض والمعتوه فى تصرّفاته كمميز كما مرّ فلهذا جعله شرّاح الهداية مثله وان أريد به من لا يفيق من جنونه الكامل او الناقص فيحترز به عمن يفيق احيانا أى يزول عنه ما به بالكلية وهذا كالعاقل البالغ فى تلك الحالة وهو محمل كلام الزيلعى ومنشأ الاشتباه عدم التفرقة بين الكلامين فاغتنم هذا التحقيق وبالله التوفيق وبه ظهر أنه كان ينبغى للشارح أن يقول كحكمه كعاقل أى فى حال افاقته كما قاله الزيلعى ليظهر للتقييد بالمغلوب فائدة فانه حيث كان غير المغلوب كمميز لا يصح طلاقه ولا اعتاقه كالمغلوب وأمّا ما نقله عن النهاية فهو موافق لعبارة الهداية حيث لم يخصص فيها بعض التصرّفات بالذكر والحاصل انه يتعين أن يحترز بالمغلوب فى عبارة الهداية عن المعتوه وفى عبارة المصنف عن الذى زال ما به بالكلية فتدبر (قوله واقرارهما) أى المغلوب والصبى والمراد الصبى المحجور فلو مأذونا يصح اقراره كالمعتوه والعبد المأذون كما يأتى آخر كتاب المأذون (قوله نظرا لهما) علة لقوله لا يصح (قوله وصح طلاق عبد) لانه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه درر (قوله فى حق نفسه فقط) قيل الواجب اسقاطه ليكون التفصيل الآتى بيانا لاجمال صحة الاقرار اه تأمل (قوله لا سيده) أى لا فى حق سيده رعاية لجانبه لانّ نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله درر (قوله فلو أقرّ) اى العبد المحجور لانّ الكلام فيه وقد علم من عدم صحة اقرار الحرّ الصغير عدم صحة اقرار العبد الصغير بالاولى (قوله أخر الى عتقه) لوجود الاهلية حينئذ وارتفاع المانع (قوله هدر) أى لا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا درر (قوله و بحدّ وقود) أى بما يوجبهما والواو بمعنى أو ولهذا افرد الضمير فى قوله أقيم (قوله أقيم فى الحال) وحضرة المولى ليست بشرط وهذا اذا أقرّ وأما اذا أقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندنا وقال أبو يوسف ليست بشرط جوهرة وفيها قتل رجلا عمدا ووجب القصاص فأعتقه المولى لا يلزمه شئ ولو كان للقتيل وليان فعفا أحدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله أن يستسعى العبد فى نصف قيمته ولا يجب على المولى شئ لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف القيمة لانّ أصل الجناية كان فى حال الرق ولو أقرّ بقتل خطأ لم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الجندى وفى الكرخى اقراره بجناية الخطا وهو مأذون او محجور باطل فان أعتق لم يتبع بشئ من الجناية اه وسيأتى تمامه فى كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله فى حقهما) أى الحدّ والقود لانهما من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمى وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما واذا بقى على أصل الحرية فيهما ينفذ اقراره لانه أقرّ بما هو حقه و بطلان حق المولى ضمنى كفاية (قوله يدور بين نفع وضرّ) أما النفع المحض فيصح كقبوله الهبة والصدقة وكذا اذا آجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا و يصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض وتصح عبارة الصبى فى مال غيره وطلاقه وعتاقه اذا كان وكيلا جوهرة (قوله من هؤلاء المحجورين) المراد الصبى والرقيق فأطلق لفظ الجمع على الاثنين كقوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقيل المراد العبد والصبى والمجنون الذى يفيق جوهرة (قوله يعرف أن البيع سالب الخ) سيأتى فى المأذون قيدا آخر وزاد فى الجوهرة و يعلم انه لا يجتمع الثمن والمثمن فى ملك واحد قال فى شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا أعطى الحلوانى فلوسا فأخذ الحلوى و بقى يقول أعطنى فلوسى وان ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل اه (قوله أجاز وليه) أى ان لم يكن فيه غبن فاحش فان كان لا يصح وان أجازه الولى بخلاف اليسير جوهرة وسيأتى بيان الولى آخر المأذون وأنه يصح اذن القاضى وان أبى الاب (قوله أى هؤلاء المحجورين) صوابه المحجورون (قوله ضمنوا) فلو أن ابن يوم انقلب على

قارورة انسان مثلا فكسرها يجب الضمان عليه فى الحال وكذا العبد والمجنون اذا اتلفا شيأ لزمهما ضمانه فى الحال كذا فى النهاية ويوافقه ما فى الكافى عزمية (قوله لكن ضمان العبد بعد العتق) يعنى فى اتلافه المال أما فى النفس فيقتص منه فى الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص ويدفع أو يفدى ان جنى عليها بما لا يوجب القصاص او جنى على الطرف عمدا او خطأ ح (قوله على ما مر) أى عن البدائع وعلمت انه مخالف لما فى النهاية وغيرها ووفق بينهما ط والسائحانى بحمل ما فى البدائع على ما اذا ظهر باقراره لما فى الغاية اذا كان الغصب ظاهرا يضمن فى الحال فيباع فيه ولو ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه (قوله مؤاخذ بأفعاله) هذا من باب خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف لان الخطاب نوعان خطاب وضع وخطاب تكليف كما فى جمع الجوامع (قوله واذا قتل) أى الصبى المحجور وليس التقييد بالحجر فى هذه احترازيا حتى لو كان مأذونا له فى التجارة فالحكم كذلك أبو السعود على الاشباه (قوله الا فى مسائل) استثناء من قوله فيضمن أى فلا يضمن فى هذه لانه مسلط من المالك كما أفاده فى الاشباه لكن فى أبى السعود عن القنية انها ضمان عقد عندهما والصبى ليس من أهل التزام الضمان وعند أبى يوسف ضمان فعل وهو من أهل التزام الفعل اهـ وفى التاترخانية أودع صبيا او عبدا مالا فاستهلكه لم يضمن عند محمد وقال أبو يوسف يضمن العبد بعد العتق والصبى بعد زوال الحجر اهـ فتأمل وسنذكره تتمة آخر كتاب المأذون (قوله لو أتلف ما اقترضه) أطلق الجواب فى نسخ أبى حفص وفى نسخ أبى سليمان انه قولهما وفى قول أبى يوسف هو ضامن وهو الصحيح بيرى عن الذخيرة والظاهر أنه تصحيح لنقل الخلاف لا لقول أبى يوسف تأمل قال أبو السعود عن شرح تنوير الاذهان ولو أتلف مال غيره بلا سبق ايداع او اقراض ضمن بالاجماع (قوله وما أودع عنده) احترز به عما اذا اتلف ما أودع عند أبيه فانه يضمنه وأطلق عدم الضمان فى الوديعة وهو مقيد بما سوى العبد والامة أما اذا كانت عبدا أو أمة واستهلكه يضمن اجماعا بيرى عن البدائع قال الحموى وفى أحكام الصغار للاستروشنى ما يخالفه حيث قال صبى محجور أودع عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة ولو طعاما فأكله لا يضمن اهـ قلت وقد يوفق بأن الضمان اجماعا على العاقلة تأمل (قوله بلا اذن وليه) يغنى عنه ما بعده فلو أذن وليه فى أخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما فى المصفى أبو السعود (قوله ويستثنى من ايداعه الخ) يستثنى أيضا ما اذا كانت عبدا بناء على ما فى البدائع (قوله مثله) أى صبيا محجورا وهو بالنصب مفعول اول لأودع والثانى محذوف أى وديعة (قوله فللمالك تضمين الدافع او الآخذ) قال فى جامع الفصولين وهى من مشكلات ايداع الصبى وأجاب فى الاشباه بأنه لم يوجد فيها التسليط من مالكها بخلاف ما مر وأورد عليه بأنه وجد التسليط بنفس الدفع الى الاول كما فى الحموى قلت مدفوع اذ لو دفعه المالك الى الاول لم يكن له تضمينه كما مر فى المستثنيات (قوله ولا يحجر حر الخ) فى بعض النسخ على حر واعلم أن الحجر عند أبى حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعى يجوز بالكل كفاية وأما الحجر على المفتى الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحى كما يأتى وظاهر الدرر أن عندهما أيضا يحجر عليه بالفسق وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه فى العزمية وكلام المصنف والشارح هنا مجمل فتأمل (قوله هو تبذير المال الخ) فارتكاب غيره من المعاصى كشرب الخمر والزنى لم يكن من السفه المصطلح فى شئ قهستانى والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتى متنا انه لو بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله الخ (قوله على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والاسراف فى النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا كدفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن فى التجارات من غير محمدة وأصل المسامحات فى التصرفات والبر والاحسان مشروع الا أن الاسراف حرام كالاسراف فى الطعام والشراب قال تعالى اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا كفاية (قوله فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتى مع عدم صحة التفريع ايضا ح (قوله وتمامه الخ) هو ما ذكرناه آنفا عن الكفاية (قوله وفسق) أى من غير تبذير مال فان الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وان لم يكن حافظا لماله قهستانى (قوله ودين) وان زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضى الحجر عليه قهستانى

لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر وفى الاشباه الصبى المحجور مؤاخذ بافعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته الا فى مسائل لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا اذن وليه وما أعيرله وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا أودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ (ولا يحجر حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل درر ولو فى الخير كأن يصرفه فى بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتمامه فى فوائد شتى فى الاشباه (وفسق ودين)

(قوله وغفلة) أى لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدى الى التصرفات الرابحة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه زيلعى (قوله بل يمنع) أشار به الى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف لان المفتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز وكذا الطبيب لو باع الأدوية نفذ فدل أن المراد المنع الحسى كما فى الدرر عن البدائع (قوله ماجن) قال فى الجمهرة مجن الشئ يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربى محض ابن كمال (قوله كتعليم الردة الخ) وكالذى يفتى عن جهل شرنبلالية عن الخانية (قوله وطبيب جاهل) بأن يسقيهم دواء مهلكا واذا اقوى عليهم لا يقدر على ازالة ضرره زيلعى (قوله ومكار مفلس) بأن يكرى ابلا وليس له ابل ولا مال ليشتريها به واذا جاء أوان الخروج يخفى نفسه جوهرة فمنع هؤلاء المفسدين للأديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر كما فى القهستانى وغيره قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى المحتكر وأرباب الطعام اذا تعدوا فى البيع بالقيمة وما لو أسلم عبد الذمى وامتنع من بيعه باعه القاضى اهـ قلت وباب الامر بالمعروف أوسع من هذا تأمل نعم ينبغى ذكر المريض فانه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث (تنبيه) يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال فى حرفتهم وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به فى الحامدية (قوله وعندهما يحجر على الحر) أى العاقل البالغ قال فى الجوهرة ثم اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف لا يحجر عليه الا بحجر الحاكم ولا ينفك حتى يطلقه وقال محمد فساده فى ماله يحجره واصلاحه فيه يطلقه والثمرة فيما باعه قبل حجر القاضى يجوز عند الاول لا الثانى (قوله بالسفه والغفلة) أى والدين كما يأتى وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد وليس المراد به الفسق فافهم قال فى الدر المنتقى و يشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك فى الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الاموال وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستانى والبرجندى فليحفظ اهـ وفى التاترخانية الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة أحدها أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء الثانى أن المحجور بالسفه اذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر بخلاف المحجور بالافلاس الثالث أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ اقراره بعد زوال الحجر وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لا حال الحجر ولا بعده ولا فى المال القائم ولا الحادث اهـ ملخصا قلت ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء أى على قول أبى يوسف لكونه لحق الغرماء بخلاف الحجر بالسفه لانه لحقه فلا يتوقف كما أشير اليه فيما مر وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد (قوله به) أى بقولهما يفتى به صرح قاضى خان فى كتاب الحيطان وهو صريح فيكون أقوى من الالتزام كذا قال الشيخ قاسم فى تصحيحه ومراده أن ما وقع فى المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع فى قاضى خان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل عليه الفتوى مولانا فى فوائده منح وفى حاشية الشيخ صالح وقد صرح فى كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما وفى القهستانى عن التوضيح انه المختار اهـ وأفتى به البلخى وأبو القاسم كما ذكره فى المنح عن الخانية قبيل قوله الآتى والقاضى يحبس الحر المديون (قوله كصغير) أى يعقل ومثله البالغ المعتوه كما فى حواشى الاشباه (قوله الا فى نكاح وطلاق) فان سمى جاز منه مقدار مهر المثل وبطل الفضل وان طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى لان التسمية صحيحة فى مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها لان التزوج من حوائجه الاصلية زيلعى (قوله وعتاق) وعلى العبد أن يسعى فى قيمته عند محمد وهو الصحيح طورى (قوله واستيلاد) بأن ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وتعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هى ولا ولدها فى شئ لان ثبوت نسب الولد شاهد لها ولو لم يكن معها ولد فقال هذه أم ولدى لم تسع وسعت بموته فى كل قيمتها بمنزلة المريض زيلعى وهى ثلث قيمتها قنا جوهرة (قوله وتدبير) ويسعى بموت المولى غير رشيد فى قيمته مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصفها وعليه الفتوى جوهرة لكن سيأتى صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها وفى الطورى عن المحيط

وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه و) الغفلة و (به) أى بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون فى أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف فى تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال (الا فى نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير

قال مشايخنا هذا أى سعيه اذا كان أهل الصلاح يعدّون هـذه الوصية اسرافا فان كانوا لا يعدّونها اسرافا بل معهودا حسـنا لا يسعى فى قيمته اذا كان يخرج من الثلث (قوله ووجوب زكاة) ويدفعها القاضى اليه ليفرّقها لانها عبادة لابدّ فيها من نيته ولكن يبعث معه أمينا كيلا يصرفها فى غير وجهه هـداية (قوله وفطرة) فيه أنها تجب على الصغير حتى لو لم يخرجها وليه وجب الاداء بعد البلوغ كما مرّ فى بابها فليست مما خالف فيها الصغير الا أن يقال المخاطب بها وليه تأمّل (قوله وحج) لانه واجب بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يمنع من عمرة واحدة فيها استحسانا ولا من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحدة منهما فلا يمنع من الجمع بينهما للخلاف فى وجوبها ويسلم النفقة الى ثقة لئلا يتلفها فان جامع قبل الوقوف يدفع القاضى نفقة الرجوع ولا تلزمه الكفارة الا بعـد زوال الحجر وان أفسد العمرة يقضيها بعد زواله أيضا وتمامه فى الجوهرة ولو أحرم بحجة تطوع دفع اليه من النفقة مقدار ما لو كان فى منزله ويقال له ان شئت فاخرج ماشيا الا أن يكون القاضى وسع فى النفقة فقال أنا اكرى بذلك الفضل وأنفق على نفسى فلا يمنع من ذلك طورى (قوله وعبادات) أى بدنية لا مالية ولا مركبة منهما أيضا ففى شرح المفتاح لابن السبكى كل موضع يدّعى فيه انه من عطف العام على الخاص يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين قال وهـذا هو التحقيق حموى وبه صرّح فى السعدية أبو السعود قلت فيكون من العام المخصوص أو المراد به الخصوص وهـل الاول حقيقة فى الباقى أو مجاز كالثانى خـلاف بينته فى حاشية شرح المنار أول بحث العام هذا وفى استثناء الحج والعبادات نظر فانها تصح من الصغير أيضا الا أن يقال المراد صحتها على سبيل الوجوب تأمّل (قوله وزوال ولاية أبيه أوجـدّه) يعنى عدم ولايتهـما عليه بخلاف الصغير حموى أى فانّ ولايتهما عليه ثابتة (قوله وفى صحة اقراره بالعقوبات) كما لو أقرّ على نفسه بوجوب القصاص فى نفس أو فيما دونها حموى (قوله وفى الانفاق) أى على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله شرح تنوير الاذهان وفى بعض النسخ وفى الايقاف من أوقف لكن فى الاشباه انّ وقفه باطـل واختلفوا فيما لو كان باذن القاضى فصححه البلخى وأبطـله أبو القاسم اهـ (قوله وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث) يعنى اذا كان له وارث والقياس أن لا تجوز وصيته كتبرّعاته وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غـيره وذلك فى حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعـد وفاته حال استغنائه وذلك اذا وافق وصايا أهل الخير والصلاح كالوصية بالحج أو للمساكين أو بناء المساجد والاوقاف والقناطر والجسور وأما اذا اوصى بغير القرب لا تنفذ عندنا طورى (قوله كبالغ) أى غير محجور والا فهو بالغ ح (قوله وفى كفارة كعبد) فلو حلف وحنث أو نذر نذرا من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم زيلعى (قوله والحاصل الخ) مستغنى عنه بقوله ثم هـذا الخلاف الخ لكن أعاده لقوله الا باذن القاضى وانما حصره به لما مرّ من زوال ولاية أبيه وجدّه (قوله لم يسلم اليه ماله الخ) هذا بالاجماع كما فى الكفاية وانما الخلاف فى تسليمه له بعـد خمس وعشرين سـنة كما يأتى فلو بلغ مفسدا وحجر عليه أوّلا فسلمه اليه فضاع ضمنه الوصى ولو دفعه اليه وهو صبى مصلح وأذن له فى التجارة فضاع فى يده لم يضمن كما فى المنح عن الخانية وفى حاشـية أبى السعود معزوّا للولوالجية وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الادراك اهـ وسئل العلامة الشلبى عمن بلغت وعليها وصى هل يثبت رشدها بمجرّد البلوغ أم لابدّ من البينة فأجاب بأنه لا يثبت الا بحجة شرعية ومثـله فى الخيرية وفى شرح البيرى عن البدائع لا بأس للولى أن يدفع اليه شيأ من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فان آنس منه رشـدا دفع اليه الباقى (قوله حتى يبلغ خمسا وعشرين سـنة) أى ما لم يؤنس رشده قبلها (قوله فصح تصرّفه قبله) الاولى التعبير بالواو كما فى الكنز لكن لما كان قوله لم يسلم اليه بمعنى المنع لانّ العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الامام وانما هـذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع فافهـم (قوله ضمن) أى اذا هلك فى يده لتعدّيه فى المنع وأما اذا بلغ فمنعـه قبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن قال شهاب الدين الحلبى فى فتاواه والواجب على الوصى أن لا يدفع اليه المال الا بعد الاختبار فاذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلا يكون متعدّيا وفى الخانية ما يشهد له رملى (قوله قاله شيخنا) يعنى الرملى فى حاشية المنح (قوله وان لم يكن رشيدا)

ووجوب زكاة) وفطـرة (وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه أو جدّه وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحـة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) أى فى هذه (كبالغ) وفى كفارة كعبد اشباه والحاصل أن كل ما يستوى فيه الهزل والجدّ ينفذ من المحجور وما لا فلا الا باذن القاضى خانية (فان بلغ) الصبى (غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرّفه قبله) أى قبل المقدار المذكور من المدّة (وبعده يسلم اليه) وجوبا يعنى لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا (وان لم يكن رشيدا)

لانه

لانه قد بلغ سنا يتصوّر أن يصير جدّا ولانّ منع المال عنه للتأديب فاذا بلغ هذا السنّ فقد انقطع رجاء التأدب زيلعيّ ملخصا (قوله وقالا لا يدفع) أى وان صار شيخا وبه قالت الائمة الثلاثة معراج (قوله ولا يجوز تصرّفه فيه) أى مالم يجزه القاضى على مامرّ وهذه ثمرة الخلاف وتظهر أيضا فى الضمان عندهما لو دفع اليه بعدما بلغ هذه المدّة مفسدا لا عنده (قوله فان آنستم) أى عرفتم أو أبصرتم ذكره البكرىّ فى تفسيره ط (قوله هو كونه مصلحا فى ماله) هو معنى مافى البيرى عن النتف الرشد عندنا أن ينفق فيما يحلّ ويمسك عما يحرم ولا ينفقه فى البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف (قوله فقط) أى لا فى دينه أيضا خلافا للشافعىّ رحمه الله (قوله ولو فاسقا) تأكيد لقوله فقط وأطلقه فشمل الفسق الاصلىّ والطارئ كما فى الهداية وهذا مالم يكن مفسدا لماله (قوله لبيع ماله) أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار وكل ماهو ملك له رملىّ ولا يكون ذلك اكراها لانه بحق كما مرّ فى محله اذ هو ظالم بالمنع (قوله يعنى بلا أمره) لانّ للدائن أن يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المدين فكان للقاضى أن يعينه زيلعىّ (قوله وكذا لو كان) أى كل من ماله ودينه وفى نسخ كانا بضمير التثنية (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لانّ هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض (قوله لاتحادهما فى الثمنية) بيان لوجه الاستحسان ولهذا يضمّ أحدهما الى الآخر فى الزكاة مع انهما مختلفان فى الصورة حقيقة وهو ظاهر وحكما لانه لا يجرى بينهما ربا الفضل فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرّف وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لانّ الاغراض تتعلق بصورها وأعيانها أقول ورأيت فى الحظر والاباحة من المجتبى رامزا مانصه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم له أن يأخذه لاتحادهما جنسا فى الثمنية اهـ ومثله فى شرح تلخيص الجامع الكبير للفارسىّ فى باب اليمين فى المساومة (تنبيه) قال الحموىّ فى شرح الكنز نقلا عن العلامة المقدسىّ عن جدّه الاشقر عن شرح القدورىّ للاخصب ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان فى زمانهم لمطاوعتهم فى الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أىّ مال كان لاسيما فى ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لا زمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق * وكل صديق فيه غير صدوق ط

(قوله خلافا لهما وبه يفتى) الاولى أن يقول وقالا يبيع وبه يفتى كما لا يخفى ح (قوله أى بقولهما ببيعهما) أى العرض والعقار وأشار بهذا التفسير الى أنّ ماعداه لا خلاف فيه (قوله اختيار) ومثله فى الملتقى (قوله ويبيع كل مالا يحتاجه فى الحال) قال فى التبيين ثم عندهما يبدأ القاضى ببيع النقود ثم العروض ثم العقار وقال بعضهم يبدأ ببيع مايخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه ثم بالعقار فالحاصل انه يبيع ما كان أنظر له ويترك عليه دست من ثيابه يعنى بدلة وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بدّ له من ملبس وقالوا اذا كان يكتفى بدونها تباع ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه وكذا يفعل فى المسكن وعن هذا قالوا يبيع مالا يحتاج اليه فى الحال كاللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء وينفق عليه وعلى زوجته وأطفاله وأرحامه من ماله اهـ ملخصا قال الرحمتىّ ومفاده انه لا يكلف الى أن يسكن بالاجرة كما قالوا فى وجوب الحج تأمّل اهـ وفى حاشية المدنىّ أقول وكذا لو كان عنده عقارات وقف سلطانىّ زائدة على سكناه او صدقات فى الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما أفتى به غير واحد من العلماء اهـ أى لا يؤمر بالفراغ عنها اذ لا يجوز بيعها تأمّل (قوله يلزمه بعد الديون) أى يقضيه بعد قضاء الديون التى حجر لاجلها ونحوها مما ذكره بعد وهذا مالم يكن استفاد مالا بعد الحجر والا فيقضى ما أقرّ به منه كما فى المواهب والهداية وقدّمناه عن التاترخانية وشرح الملتقى وفى التاترخانية ثم اذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه ديون الصحة فكل تصرّف أدّى الى ابطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة وأمّا البيع فان بمثل القيمة جاز وان بغبن فلا ويتخير المشترى بين ازالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض فان باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحدا والاصح البيع من أحدهم لو بمثل القيمة دون المقاصصة وكذا لو قضى دين البعض دون البعض كالمريض اهـ ملخصا (قوله ببينة) بأن شهدوا على الاستقراض او الشراء بمثل القيمة تاترخانية (قوله او علم

وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرّفه فيه (والرشد) المذكور فى قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا (هو كونه مصلحا فى ماله فقط) ولو فاسقا قاله ابن عباس (والقاضى يحبس الحرّ المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعنى بلا أمره وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما فى الثمنية (لا) يبيع القاضى (عرضه ولا عقاره) للدين (خلافا لهما وبه) أى بقولهما ببيعهما للدين (يفتى) اختيار وصححه فى تصحيح القدورىّ ويبيع كل مالا يحتاجه فى الحال ولو أقرّ بمال يلزمه بعد الديون مالم يكن ثابتا ببينة او علم قاض فيزاحم الغرماء

مطلب
تصرّفات المحجور بالدين كالمريض

كمال استهلكه اذلاحجر في الفعل كامرّ (أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤدّ ثمنه (فبائعه اسوة الغرماء) في ثمنه (فان افلس قبل قبضه او بعده) لكن (بغير اذن بائعه كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعي للبائع الفسخ (حجر القاضي عليه ثم رفع الى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ماصنع المحجور كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز اطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع اوشراء قبل اطلاق الثاني او بعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر (فروع) يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر مالم يعلم خانية ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضي ولو ادّعى الرشد وادّعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه اشباه وفي الوهبانية

ومن يدّعي اقراره قبل يحجر
فمن يدّعيه وقته فهو أجدر
ولو باع والقاضي أجاز وقال لا
تؤدّي فما اداه من بعد يخسر

(فصل بلوغ الغلام

قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه ط (قوله كمال استهلكه) فان مالكه يزاحم الغرماء وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها ابن ملك والمراد باستهلاكه المال انه ثبت بغير اقراره بما مرّ فلو به ففي التاترخانية انه يسأل عن اقراره بعد ماصار مصلحا أن ما أقرّ به كان حقا اولا فان قال نعم يؤاخذ به والا فلا ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور كذلك اه (قوله افلس الخ) أي صار الى حال ليس له فلوس وبعضهم قال صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم مصباح والمراد حكم الحاكم بتفليسه واعلم أنه انما يستوي مع الغرماء اذا كان الثمن حالا فلو مؤجلا لم يشاركهم ولكن يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحصص كذا في المقدسي سائحاني (قوله كان له استرداده) أي فيما لو أفلس بعد قبضه بغير اذن وقوله وحبسه بالثمن فيما لو أفلس قبله ففيه لف ونشر على عكس الترتيب تأمل (قوله كذا في الخانية الخ) استدراك على المتن تبعا للشرنبلالية حيث نقل ما في الخانية ثم قال فقد شرط مع الاطلاق اجازة صنعه اه أقول الذي يظهر أن الاجازة شرط لجواز صنعه لا لجواز الاطلاق والمذكور في المتن جواز الاطلاق فلا استدراك بل هو افادة حكم آخر تأمل (قوله لان حجر الاول مجتهد فيه) علله في الهداية أوّلا بأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء لانه لم يوجد المقضيّ له والمقضيّ عليه ثم قال ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بدّ من الامضاء قال الزيلعيّ يعني حتى يلزم لانّ الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه أن لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيتأكد أحد القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك وأمّا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فبالقضاء يحصل الاختلاف فلابدّ من قضاء آخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف هذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لانّ الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فانّ محمدا يرى حجره بنفس السفه ولا تنفذ تصرفاته أصلا فصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتأكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فانّ الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا فعندنا لا ينفذ وعند الشافعيّ يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء اه (قوله مالم يعلم) أي بالحجر قال في البزازية فلو أخبره عدل وصدّقه انحجر وان لم يصدّقه فكذلك ثم قال ولا فرق بين الاذن والحجر في أنه يصير مأذونا اذا ترجح الصدق في خبره عند العبد أو صدقه ذكره الفقيه أبو بكر البلخيّ وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما اه ثم ان هذا مبنيّ على قول أبي يوسف لما مرّ أن السفيه ينحجر عند محمد بلا قضاء (قوله ولا يرتفع الحجر بالرشد الخ) هذا أيضا قول أبي يوسف خلافا لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة مع بيان ثمرة الخلاف (قوله ولو ادّعى الرشد) يعني بعدما حجر عليه القاضي ادّعى انه صار رشيدا ليبطل حجره (قوله اشباه) استدل فيها على ذلك بما في المحيط عند ذكره دليل أبي يوسف على أن السفيه لا ينحجر الا بحجر القاضي من أن الظاهر زوال السفه لانّ عقله يمنعه قال في الاشباه وكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل اه أقول الظاهر أن ظهور زوال السفه فيما اذا كان قبل الحكم يدل عليه سياق كلام المحيط أمّا بعد الحكم كما هو موضوع المسألة في الاشباه فقد تأكد وثبت فالاصل بقاؤه ويدل عليه أن الحجر بعد ثبوته لا يرتفع عند أبي يوسف الا بالقضاء فلو كان الاصل زواله لما احتاج اليه ولذا قال المقدسيّ في حاشية الاشباه لم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاؤه اه وهكذا نقل الحمويّ عن الشيخ صالح فينبغي تقديم بينة الزوال وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال ورأيت في ذخيرة الناظر الجزم به ونقله أبو السعود وأقرّه وبالجملة لم نر أحدا تابع صاحب الاشباه سوى الشارح والله أعلم (قوله وفي الوهبانية الخ) الشطر الثاني من البيت الاوّل مغير وأصله فمن يدّعي التأخير ليس يؤخر ويحجر في محل جرّ مضاف الى قبل ومعنى البيت الاوّل انه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلكت لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقرّ لانه أضافه الى حالة معهودة تنافي صحة الاقرار فيكون في الحقيقة منكرا الا مقرّا وكذا لو قال أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقرّ لم يكن ذلك حقا فالقول له ومعنى الثاني لو باع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن اليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضي لانه لما نهاه صار حق القبض للقاضي والمحجور كالاجنبيّ فلو لم ينهه جاز لانّ في اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كالو كيل بالبيع وكيل بالقبض والله سبحانه وتعالى أعلم

* (فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ) *

بتنوين

بتنوين فصل وبلوغ مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه والجارية مجرور عطفا على الغلام أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف وانائه منابه والبلوغ لغة الوصول واصطلاحا انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا الفصل لبيانها والغلام كما قال عياض يطلق على الصبي من حين يولد الى أن يبلغ وعلى الرجل باعتبار ما كان (قوله بالاحتلام) قال في المعدن الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المني غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اهـ ط (قوله والانزال) بأي سبب كان (قوله والاصل هو الانزال) فان الاحتلام لا يعتبر الا معه والاحبال لا يتأتى الا به (قوله والجارية) هي أنثى الغلام (قوله صريحا) قيد به لانه مذكور ضمنا في الاحتلام والحبل (قوله فان لم يوجد فيهما) أي في الغلام والجارية شيء مما ذكر الخ مفاده انه لا اعتبار لنبات العانة خلافا للشافعي ورواية عن أبي يوسف ولا اللحية وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي أبو السعود وكذا شعر الساق والابط والشارب (قوله به يفتى) هذا عندهما وهو رواية عن الامام وبه قالت الائمة الثلاثة وعند الامام حتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة (قوله لقصر أعمار أهل زماننا) ولان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله ولانها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف في الحقيقة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمني وغيره در منتقى (قوله وأدنى مدته) أي مدة البلوغ والضمير في له للغلام وفي لها للجارية (قوله كما في أحكام الصغار) هو اسم كتاب للاستروشني (قوله فان راهقا) يقال رهقه أي دنا منه رهقا ومنه اذا صلى أحدكم الى سترة فليرهقها وصبي مراهق مدان للحلم مغرب (قوله ان لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتي وهو أن يكون بحال يحتلم مثله وفي المنح عن الخانية صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال ابن الفضل ان كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله وتجوز قسمته وان كان مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا أقر بالبلوغ لا يقبل اهـ (قوله فبعد ثنتي عشرة سنة) ادعى صاحب جامع الفصولين أن الصواب ابدال بعد بقبل زعما منه أنه شرط لغير المراهق ورده في نور العين ونسبه الى الوهم وقلة الفهم وفي الشرنبلالية وعبارتها يعني وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين اهـ قال أبو السعود والظاهر أن هذا هو المراد مما نقله الحموي عن شرح درر البحار من أنه يشترط لقبول قولهما أن يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنه اهـ قلت وفي جامع الفصولين عن فتاوى النسفي عن القاضي محمود السمرقندي أن مراهقا أقر في مجلسه ببلوغه فقال بماذا بلغت قال باحتلام قال فماذا رأيت بعد ما انتبهت قال الماء قال أي ماء فان الماء مختلف قال المني قال ما المني قال ماء الرجل الذي يكون منه الولد قال على ماذا احتلمت على ابن أو بنت او أتان قال على ابن فقال القاضي لا بد من الاستقصاء فقد يلقن الاقرار بالبلوغ كذبا قال شيخ الاسلام هذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله مع التفسير وكذا جارية أقرت بحيض اهـ والظاهر أن المراد بقوله وانما يقبل مع التفسير أي تفسير ما بلغ به من احتلام أو احبال فقط بلا هذا الاستقصاء (قوله لا تصح البينة) صوابه البتة من البت وهو القطع كما في جامع الفصولين وقد وجد كذلك في بعض النسخ أو يقول لا يصح الاقرار

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المأذون)

أي الاذن فهو مصدر كمعسور وان كان الظاهر أنه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة في الكرماني يقال مأذون له أولها وترك الصلة ليس من كلام العرب وأقره القهستاني در منتقى وتقدير المضاف اذن المأذون لان البحث عن الافعال لا عن الذوات وفي المصباح أن الفقهاء يحذفون الصلة لفهم المعنى وأورده بعد الحجر لان الاذن يقتضي سبق الحجر (قوله الاذن لغة الاعلام) تبع الزيلعي والنهاية قال الطوري قال شيخ الاسلام في مبسوطه الاذن هو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شيء الى شيء اهـ وفي النهاية الاذن في الشيء رفع المانع لمن هو محجور عنه واعلام باطلاقه فيما حجر عليه من أذن له في الشيء اذنا وأبعد الامام الزيلعي

بالاحتلام والاحبال والانزال) والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها فان لم يوجد فيهما) شيء (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فان راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرها فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرطا آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله والا لا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفي الشرنبلالية يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين وفي الخزانة أقر بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة ٢ لا تصح البينة وبعده تصح اهـ

(كتاب المأذون)

(الاذن) لغة الاعلام

٢ قوله والظاهر الخ رأيت في الحامدية عن جواهر الفتاوى وانما يقبل قوله بغير هذا التفسير الخ اهـ منه

حيث قال انه الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام لان الاذن من أذن فى كذا اذا أباحه والاذان من آذن بكذا اذا أعلم اه وفى أبى السعود قال قاضى زاده فى التكملة لم أرقط فى كتب اللغة مجىء الاذن بمعنى الاعلام (قوله عن العبد المأذون) الاولى اسقاط لفظة العبد فان الحكم فى الصبى والمعتوه كذلك ح (قوله فى غير باب التجارة) كالتزوج والتسرى والاقراض والهبة ونحوها مما سيأتى (قوله واسقاط الحق) كالتفسير لقوله فك الحجر ولا يخفى عليك أن الصبى والمعتوه ليس فيه اسقاط حق سعدية لكن قال ابن الكمال يعنى حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتى اه (قوله هو توكيل وانابة) سيأتى ثمرة الخلاف (قوله ثم يتصرف) عطف على المعنى فكأنه قال اذا أذن المولى ينفك العبد من الحجر ثم يتصرف الخ ابن كمال (قوله العبد) انما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك ابن كمال (قوله لنفسه) أى لا لسيده بطريق الوكالة قهستانى ولا يلزم أن يكون ماله لانه بجملته مملوك للمولى فاذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى فى الملك شرنبلالية (قوله بأهليته) لان العبد أهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج عن كونه بشرا الا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال فى ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الاصلية زيلعى (قوله ولا يتخصص بنوع) أى ولا بمكان قهستانى وفى التاترخانية هذا اذا صادف الاذن عبدا محجورا أما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص فلو أذن له فى التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لى به الطعام فاشترى العبد الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه الله (قوله تفريع على كونه اسقاطا) فان الاسقاطات لا تقبل التقييد كما يأتى كالطلاق والعتاق ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك نهيه لانا نقول ليس باسقاط فى حق ما لم يوجد فيكون النهى امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد زيلعى (قوله ولا يرجع بالعهدة) أى بحق التصرف كطلب الثمن وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده لقيه قهستانى (قوله لفكه الحجر) ظاهره أن قوله ولا يرجع تفريع على قوله فك الحجر وجعله القهستانى تفريعا على كون تصرفه لنفسه (قوله تفريع على فك الحجر) فيه نظر والظاهر أنه تفريع على التفريع وهو قوله فلا يتوقت كما يدل عليه التعليل تأمل (قوله لان الاسقاطات لا تتوقت) لانها تتلاشى عند وقوعها (قوله لانه فك الحجر لا توكيل) أعاده وان مر للتنبيه على ثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعى فافهم (قوله فاذا أذن فى نوع الخ) سواء سكت عن غيره أو نهى بطريق الصريح نحو أن يأذن فى شراء البز وقال لا تشتر غيره اه تاترخانية عن المضمرات (قوله ثم اعلم الخ) قال فى المنح التخصيص قد لا يكون مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها فى الحال فلا يتجرأ أحد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته لان غالب استعمال العبيد فى شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو أنه ان أذن بتصرف مكرر صريحا مثل أن يقول اشتر لى ثوبا وبعه أو قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة كأد الى الغلة كل شهر أو أد الى ألفا وأنت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار ولو قال اقعد صباغا أو قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان أذن بتصرف غير مكرر كطعام أهله وكسوتهم لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح فى البزازية فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا وأمره مولاه ببيعه فانه اذن فى التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت أجيب عنه بأنه أمر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق اه وكلام الهداية يشير الى أن الفاصل هو التصرف النوعى والشخصى والاذن بالاول اذن دون الثانى فتأمل كذا فى العناية وكلام الوقاية يفيده اه (قوله ويثبت الاذن دلالة الخ) فى الحقائق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفى الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدى يتجر

وشرعا (فك الحجر) أى فى التجارة لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون فى غير باب التجارة ابن كمال (واسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون وقيقا والولى لو صبيا وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه اسقاطا (ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع فاذا أذن فى نوع عم اذنه فى الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعى اذن بالتجارة وبالشخصى استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة

فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق بزازية ودرر عن الخانية لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى ورجحه في الشرنبلالية بأن ما في المتون والشروح أولى مما في كتب الفتاوى فليحفظ

(ويشترى) ما أراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدا الا اذا كان المولى قاضيا اشباه

فسكت فلا اذن له بالتجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذونا اتفاقا (قوله فعبد رآه سيده الخ) عبد مبتدأ خبره مأذون وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا وأفاد الزيلعي أنه اذا رأى أجنبيا يبيع ماله وسكت فان سكوته لا يكون اذنا له وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت حتى كان له أن يطالبه بالضمان اهـ قال بعض الفضلاء ولينظر هذا مع قول الفصول العمادية في الثالث والثلاثين ولو شق زق غيره فسال ما فيه وهو ساكت فانه يكون رضى اللهم الا أن يحمل ما هنا على الاتلاف الغير الممكن تداركه فليتأمل اهـ (قوله بزازية) عبارتها وان رآه يشترى ويبيع فسكت فاذن الا أن ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذن له بالنطق اهـ (قوله ودرر عن الخانية) في عبارة الخانية اضطراب فانه قال أول الباب رأى المولى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وقال بعد أسطر ولو رآه في حانوته فسكت حتى باع متاعا كثيرا كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ثم قال ولو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباع فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع اهـ حموى أقول لا اضطراب في كلامه فان معنى كلامه الاول لم يكن اذنا في ذلك البيع المسكوت عنه فلا ينفذ بيعه عليه وان صار مأذونا في التجارة بعده كما فسره كلامه الثاني والثالث وانما نفذ البيع في متاع الأجنبي لاذنه أي الأجنبي فيه وهذا معنى ما في البزازية ويدل على ما قلنا ما في شرح البيرى عن البدائع رأى عبده يبيع ويشترى فسكت صار مأذونا عندنا الا في البيع الذي صادفه السكوت بخلاف الشراء اهـ ثم رأيت العلامة الطورى وفق كذلك مستدلا بعبارة البدائع وغيرها واعترض على الزيلعي حيث قال ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو لغيره باذنه أو بغير اذنه بيعا صحيحا أو فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وذكر قاضي خان اذا رأى عبدا يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا اهـ فاعترضه بأن ظاهر كلامه أنه فهم المخالفة بين كلام الهداية والخانية ثم قال وكيف يجوز حمل كلام الخانية على خلاف ما ذكره محمد في الاصل اهـ فقول الشارح فيما نقله عن البزازية لم يجز حتى يأذن بالنطق معناه لم يجز ذلك البيع بخصوصه على المولى وان صار العبد به مأذونا وليس معناه لم يكن اذنا له كما فهمه المحشى والشارح وغيرهما والحاصل أنه لا فرق في كونه مأذونا بين كون المبيع ملكا للمولى أو لغيره وانما الفرق في جواز ذلك البيع الذي صادفه السكوت فان كان لأجنبي جاز وان للمولى فلا الا بالنطق فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام فانه من مزال أقدام الافهام (قوله لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره) أى كصاحب الهداية كما سمعت عبارته والاستدراك المبني على ما فهمه كغيره من مخالفة ما في البزازية والخانية لما في الهداية وقد علمت انه لا مخالفة في أنه يصير مأذونا بعد السكوت مطلقا وانما أفاد في الخانية شيأ لم يذكره في الهداية وهو أنه لا يجوز ذلك البيع بخصوصه لو ملكا للمولى والا جاز (قوله ورجحه في الشرنبلالية) أى رجح ما ذكره الزيلعي وابن الكمال وغيرهما من التسوية بين مال المولى وغيره ونقل بعده عن جامع الفصولين ما قدمناه من أن أثر الاذن يظهر في المستقبل لا في ذلك الشئ وغاب عنه انه مراد قاضي خان وغيره وعلى ما مر فلا مخالفة بين ما في المتون والشروح وبين ما في الفتاوى والله تعالى الموفق (قوله ويشترى ما أراد) الواو بمعنى أو بقرينة قول الشارح بعد أو شرائه ولعل المراد بالتعميم أن المراد بالشراء ما يعم أنواع المشترى ولو محرما ولذلك قال القهستاني ويشترى ولو كان خمرا ط (قوله الا اذا كان المولى قاضيا) قال الحموى في شرح الكنز وقال المقدسي في الرمز ظهر لي في توجيهه أن القاضي ممن لا يباشر الاعمال بنفسه فلا يدل مع تكرار الاعمال من عبده على اذنه لقوة احتمال التوكيل اهـ فأفاد هذا التعليل أن القاضي ذكر للتمثيل فالمراد به كل من لا يباشر الاعمال بنفسه وقال في حاشية الاشباه أقول لم يذكر صاحب الظهيرية هذه المسألة على سبيل الاستثناء وذكرها قاضي خان لا على طريق الاستثناء فقال القاضي اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يكن اذنا اهـ وقد قدمنا أن اطلاق صاحب الهداية يفهم منه أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضيا أولا وأن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى اهـ وأقره أبو السعود في حاشية الاشباه وأقول لا يبعد أن يكون مراد قاضي خان انه لا يصير مأذونا في ذلك التصرف الذي صادفه السكوت كما أن ذلك هو المراد من كلامه المار كما علمت فيكون مأذونا بعده وعليه فلا استثناء وما ذكره المقدسي يصلح وجها لتنصيصه على القاضي مع أنه داخل في عموم كلامه السابق يعني

أن حكم عبد القاضي كغيره وان قوي احتمال كونه وكيلا عنه فلا ينافي اطلاق المتون والشروح ولذا لم يذكره في الخانية والظهيرية على طريق الاستثناء كما فعل في الاشباه ثم رأيت الطوري قال بعد ذكر المسألة وفهم بعض أهل العصر أن سكوت القاضي لا يكون اذنا بخلاف سكوت المولى كما فهم الامام الزيلعي اهـ وظاهره أن هذا الفهم مخالف لكلامهم كفهم الزيلعي المار وهذا مؤيد لما قلناه فتدبر (قوله لا في ذلك الشئ) فيه أن الكلام مفروض فيما اذا باع ملك الاجنبي وحينئذ لا يتصور أن يكون سكوت السيد اذنا في بيع ذلك الشئ حتى يصح نفسه والى هذا أشار الشارح بقوله فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لكنه شرح لا يطابق المشروح فكان عليه أن يبرزه في قالب الاعتراض ح وحاصله أن عدم كونه مأذونا في بيع ذلك الشئ انما هو فيما لو باع ملك المولى أما لو باع ملك الاجنبي باذنه نفذ عليه كما قدمناه ونفاذه لا بسكوت المولى بل بأمر صاحب المتاع وهل العهدة على العبد أو على صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه ذخيرة وتاترخانية لكن ظاهر كلام السراج يفيد عدم الفرق فانه قال ولو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا اهـ الا أن يرجع التعميم الى قوله صار مأذونا أو يحمل على ما اذا لم يكن باذن الاجنبي وهو الاقرب فلا ينافي ما قدمناه عن البزازية والخانية وغيرهما فتأمل (قوله قبل أن يصير مأذونا) لانه لا يثبت الاذن الا اذا باع أو اشترى بحضرته لا قبله فبالضرورة يكون ذلك البيع غير مأذون فيه فلا ينفذ (قوله وهو باطل) لانه يلزم عليه تقدم الشئ على نفسه (قوله معزيا للذخيرة) نص عبارة الذخيرة هكذا واذا رأى عبده يشتري بماله يعني بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى اذن له في التجارة وما اشتراه فهو لازم وللمولى أن يسترد ماله ثم اذا استرد المولى ماله دراهم أو دنانير لا ينتقض البيع وان كان ماله عرضا أو مكيلا أو موزونا ينتقض البيع اهـ (قوله من مال مولاه) الاولى أن يقول بمال بالباء بدل من كما لا يخفى (قوله فيفتقر الى الفرق) الاولى حذف الفاء ط ولعل الفرق ما ذكروه في باب الفضولي من أن الشراء أسرع نفاذا فتأمل ح قلت وفي شرح درر البحار في صورة الشراء ينفذ على المولى لدخول المبيع في ملكه وفي صورة البيع لا ينفذ عليه لزوال المبيع من ملكه اهـ ونقل مثله الحموي عن البدائع وشرح المجمع وأورد عليه أن في كل ادخالا واخراجا أقول ان كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل لانها لا تتعين بالتعيين بل تجب في الذمة ولذا لو استرد المولى لا ينتقض البيع كما قدمناه وان كان غيرهما فيشكل لانه بيع مقايضة والثمن فيها مبيع من وجه فيصدق عليه أنه باع ملك المولى وقد مر غير مرة انه لا ينفذ عليه وأنه انما يصير مأذونا بعده وجوابه أن اللازم ما اشتراه العبد وأما ما دفعه من ملك المولى فلم ينفذ على المولى ولذا كان له أن يسترده فاذا أجاز ما صنع العبد ولم يسترده نفذ عليه ذلك وصار مأذونا فيه وفيما بعده لان الاجازة اللاحقة كالسابقة هذا ما ظهر لي (قوله بلا قيد) بيان للاطلاق بأن قال له أذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شئ بعينه ولا بنوع من التجارة زيلعي (قوله صح كل تجارة منه) لان اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات زيلعي (قوله أما لو قيد) أي بنوع من التجارة أو بوقت أو بمعاملة شخص زيلعي أو بمكان كما مر وأما لو أمره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام كما مر بيانه (قوله خلافا للشافعي) أي ولزفر بناء على أنه توكيل عندهما وعندنا اسقاط كما مر (قوله ولو بغبن فاحش) أطلقه فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلق له كما في البزازية منح (قوله خلافا لهما) وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه المأذون لهما زيلعي (قوله ويوكل بهما) أي بالبيع والشراء زاد في شرح الملتقى ويسلم ويقبل السلم وفي التبيين وله المضاربة أخذا ودفعا (قوله لانه من عادة التجار) يصلح علة للجميع حتى للغبن الفاحش فانه من صنيعهم استجلابا للقلوب ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في أخرى كما في التبيين وفيه لو مرض العبد المأذون له وحابى فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد والمولى رضي بسقوط حقه بالاذن بخلاف الغرماء وان كان الدين محيطا يقال للمشتري أد جميع المحاباة والا فرد المبيع كما في الحر وهذا لو المولى صحيحا والا فلا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى لان المولى باستدامة الاذن بعدما مرض أقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء فلا ينفذ

ولكن (لا) يكون مأذونا (في) بيع (ذلك الشئ) أو شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لانه يلزم أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطل قلت لكن قيده القهستاني معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه أي فيصح فيه أيضا وعليه فيفتقر الى الفرق والله تعالى الموفق (و) يثبت (صريحا فلو أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه اجماعا) أما لو قيد فعندنا يعم خلافا للشافعي (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) لانه من عادة التجار

الكل الا من الثلث اه ملخصا (قوله ويصالح الخ) لانه كأنه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء ط (قوله فلا) لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند أبي حنيفة لانه لا تهمة فيه وقالا يجوز ولو بغبن فاحش ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن أو ينقض البيع بخلاف ما اذا باع من الاجنبي به حيث لا يجوز أصلا عندهما لان المحاباة على أصلهما لا تجوز الا باذن المولى وهو آذن فيما يشتريه بنفسه غير أن ازالة المحاباة لحق الغرماء واختلفوا فى قوله قيل يفسد البيع والاصح أن قوله كقولهما فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما زيلعي ملخصا (قوله ويبطل الثمن) واذا بطل الثمن صار كأنه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع جوهرة لكن فى التبيين بعد ما ذكر أنه لا يطالب العبد بشئ لانه بتسليم المبيع سقط حقه فى الحبس وان عندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء الى أن قال هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع ان كان قائما ويحبسه حتى يستوفى الثمن اه وكذا قال فى النهاية ببطلان الثمن جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف هذا اذا استهلك العبد المبيع فلو قائما فللمولى أن يسترده الخ (قوله خلافا لما صححه شارح المجمع الخ) حيث قال وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع أولا لانه يجوز أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن دينا كما تأخر فى المبيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح اه كلام شارح المجمع ورأيت بهامشه ما نصه فيه نظر لان صاحب المحيط انما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لا بعدم سقوط الثمن عنه على تقدير بيع مولاه منه كما فهمه الشارح ح (قوله حتى لو كان) تفريع على قوله دين وبيان لمفهومه لان العرض لما تعين بالعقد ملكه بعينه ويجوز أن يكون عين ملكه فى يد عبده وهو أحق به من الغرماء نهاية (قوله وهذا كله) أى بيع العبد من مولاه وعكسه بالقيمة أو لى (قوله والا لم يجز بينهما بيع) لعدم الفائدة لان الكل مال المولى ولا حق فيه لغيره زيلعي (قوله فيما كان من التجارة) لم أر من ذكره غير المصنف وقال ط لم أر مفهوم التقييد به ولعله يحترز به عن المبيع اذا كان للاكل أو اللبس فانه لا فسخ فيه وحرره اه (قوله بحق ما) كبيع واجارة وشراء أو شهدوا عليه بغصب أو استهلاك وديعة أو على اقراره بذلك عمادية أى ويؤاخذ بما أقر به من ذلك فى الحال كما فى البزازية (قوله يعنى لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد عمادية (قوله ولو حضرا) أى المولى والمحجور (قوله قضى على المولى) فيخاطب ببيعه لان العبد مؤاخذ بأفعاله (قوله على المحجور) مستدرك لان كلامه فيه (قوله تسمع على العبد) أى فيؤاخذ بعد عتقه (قوله وقيل على المولى) قائله أبو يوسف والاول قولهما كما فى العمادية وفى البزازية فان لم يقر لكن اقمت عليه البينة لحضرة المولى شرط الا عند الثانى (قوله ولو شهدوا على اقرار العبد) أى المحجور فالاولى أن يأتى بالمضمر مكان المظهر أما اقرار المأذون فقد علمت انها تقبل على المولى وسيأتى له تتمة (قوله لم يقض على المولى) أى بل يؤخر الى عتقه وقد ذكر اول كتاب الحجر لو أقر العبد بمال أخر الى عتقه لو لغير مولاه ولو له هدر وبحد وقود اقيم فى الحال وفى البزازية والمحجور يؤاخذ بأفعاله لا بأقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لا تشترط ولو أتلف مالا يؤاخذ به فى الحال أما الاقرار بجناية توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجورا أو مأذونا واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح وفى المأذون يصح ويؤاخذ به فى الحال ولو أقر المأذون بمهر امرأة أنه أو صدقه يؤخذ به بعد الحرية اه (قوله مطلقا) سواء كان المولى حاضرا أو غائبا عمادية (قوله ومزارعة) فى البزازية ويأخذها مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه اولا اه وهى فى المعنى ايجار واستئجار كما يأتى فى بابها فكانت من التجارة (قوله ويؤاجر ويزارع) يعنى له أن يدفع الارض اجارة ومزارعة (قوله ويشارك عنانا) قال فى النهاية شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة أما لو اشترك العبدان المأذونان شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان فى النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه ولو أذن لهما المولىان فى الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا فى المبسوط والذخيرة غير أنه ذكر فى الذخيرة

(ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة و) أما (بأقل) منها فـ(لا و) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة أو أقل وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) لانه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد وهذا كله لو المأذون مديونا والا لم يجز بينهما بيع نهاية (ولو باع المولى منه بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد) أى يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) أى على العبد المأذون بحق ما (وان لم يحضر مولاه) ولو محجورا لا تقبل يعنى لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق ولو حضرا معا فان الدعوى باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى وان باستهلاك وديعة أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد وقيل على المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بحق لم يقض على المولى مطلقا وتمامه فى العمادية (ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشترى بذرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع (ويشارك عنانا

واذا أذن له المولى بشركة المفاوضة فلا تجوز المفاوضة لان اذن المولى بالكفالة لا يجوز فى التجارات كذا فى الشرنبلالية أقول يمكن حمل كلام الذخيرة آخرا على ما اذا كان المأذون مديونا ح (قوله لا مفاوضة) لعدم ملكه الكفالة فمفاوضته تنقلب عنانا بزازية (قوله ويستأجر ويؤاجر) أى يستأجر اجراء ويؤجر غلمانه ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لما فيهما من تحصيل المال ذكره الزيلعى (قوله ولو نفسه) أتى به لان فيه خلاف الشافعى رحمه الله (قوله ويقر بوديعة الخ) لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد زيلعى وفيه اشعار بأن المأذون بالتجارة مأذون بأخذ الوديعة كما فى المحيط وغيره لكن فى وديعة الحقائق خلافه قهستانى وأطلقه فشمل ما اذا أقر للمولى أو لغيره وما اذا كان عليه دين أولا وما اذا كان فى صحته أو مرضه أو صحة مولاه أو مرضه ويأتى بيان ذلك وفى التاترخانية واذا أقر بعد الحجر بدين أو بعين لرجل جاز بقدر ما فى يده فقط اه وفى البزازية يجوز الا فيما أخذه المولى منه (قوله ولو عليه دين) أى اذا كان الاقرار فى صحته فلو فى المرض تقدم غرماء الصحة كما فى حق الحر وحاصله أن ما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقه المولى أولا وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور زيلعى والاول يؤاخذ به فى الحال والثانى بعد العتق كما فى الهندية ومثال الثانى اقراره بمهر امرأته أو بجناية كما مر عن البزازية وفى الطورى عن المبسوط لو أقر بدين فى مرض مولاه فعلى أقسام * الاول لا دين عليه وعلى المولى دين الصحة يجعل كأن المولى أقر فى مرضه ويبدأ بدين الصحة * الثانى على العبد دين ولا دين على المولى فى صحته فاقرار العبد به صحيح لانه انما يحجر فى مرض سيده لو على السيد دين صحة محيط بماله ورقبة العبد وما فى يده * الثالث على كل دين صحة فلا يخلو اما أن تكون رقبة العبد وما فى يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عنه لا عن دين المولى أو يفضل عنهما ففى الاول لا يصح اقراره لانه شاغل لرقبته وما فى يده وفى الثانى يكون الفاضل لغرماء صحة المولى وفى الثالث يصح اقراره فى ذلك الفاضل ولو لا دين على أحدهما فأقر المولى فى مرضه بألف ثم العبد بألف تحاصا فى ثمن العبد ولو أقر العبد أولا ثم المولى بدئ بدين العبد اه ملخصا (قوله لغير زوج الخ) أى لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان حرا كما فى الخانية (قوله وولد ووالد) قال فى المبسوط اذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لابيه أو لزوجته وهى حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أولا فاقراره لهؤلاء باطل فى قول الامام وفى قولهما جائز ويشاركون الغرماء فى كسبه ط (قوله وسيد الخ) قال فى الهندية وان كان على المأذون دين فأقر بشئ فى يده انه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لابيه أو لعبد تاجر عليه دين أولا أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل فأما اقراره لابن مولاه أو لابيه فجائز ولو لم يكن عليه دين كان اقراره جائزا فى ذلك كله اه ط (قوله ولو بعين صح الخ) فى المبسوط اذا أقر المأذون بعين فى يده لمولاه أو لعبد مولاه ان لم يكن عليه دين جاز والا فلا ولو أقر بدين لمولاه لا يجوز مطلقا لانه لا يستحق على عبده دينا طورى وظاهر التعليل اختصاص التفرقة بين الدين والعين بالمولى دون زوج المقر وولده ووالده وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح ولم أر من صرح به فليراجع وعبارة الوهبانية

واقراره بالعين لا الدين جائز * لمولاه الا حيثما الدين يظهر

ولو أقر لمولاه أو عبده بدين ولا دين عليه ثم لحقه دين بطل اقراره ولو بعين فلا حتى يكون المولى أحق بها من الغرماء ولوالجية وفيها أقر لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه لم يجز شئ مما أقر به عليه دين أولا عند الامام اه فقوله لم يجز شئ يشمل الدين والعين فيؤيد ما قلناه تأمل ثم رأيت فى حاشية أبى السعود التعليل لقول الامام بان اقراره لهم اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهم غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره ثم نقل عن شيخه انه اعترض على صاحب الدرر فى تقييده بطلان الاقرار لهم بالدين بأن الزيلعى أطلقه اه ويؤيده التعليل بأنه شهادة معنى فلا فرق بين الدين والعين الا فى المولى ولله الحمد (قوله بما لا يعد سرفا) حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء وأصل العبارة كما فى المنح عن البزازية ولهذا يملك اهداء مأكول وان زاد على درهم بما لا يعد سرفا فان الباء متعلقة بزاد ح (قوله وجزم به ابن الشحنة) حيث قال بعد كلام وقد علمت تقييدهم ما يملكه من الهدية بالمأكولات فيحتاج الى التنبيه عليه فى النظم لانه أطلق اه قلت ومثله فى التبيين وصرح به فى التاترخانية عن المحيط فقال ولا يملك الاهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير اه وفيها عن الاصل ولو وهب هبة

لا مفاوضة ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويقر بوديعة وغصب ودين) ولو عليه دين (لغير زوج وولد ووالد) وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما درر ولو بعين صح ان لم يكن مديونا وهبانية (ويهدى طعاما يسيرا) بما لا يعد سرفا ومفاده انه لا يهدى من غير المأكول أصلا ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور لا يهدى شيأ

وكانت شيأ سوى الطعام وقد بلغت قيمته درهما فصاعدا لا يجوز وان أجاز المولى هبته ان لم يكن عليه دين تعمل اجازته والا فلا وكذا لا يتصدق الا بدرهم فما دونه (قوله بخلاف مالو دفع اليه قوت شهر) لانهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى هداية (قوله كرغيف ونحوه) لان ذلك غير ممنوع عنه فى العادة هداية بقى لو كان فى بيته من فى مقام المرأة كحاجبه وغلامه نقل ابن الشحنة عن ابن وهبان انه لم يره فى كلامهم وانه ينبغى أن يجوز قياسا عليها ثم نقل عنه انه لو كانت الزوجة ممنوعة من التصرف فى بيته تأكل معه بالفرض ولا يمكنها من طعامه والتصرف فى شئ من ماله ينبغى أن لا يجوز لها الصدقة واعترضه بأنه جرى العرف بالتصدق بذلك مطلقا تأمل (قوله بقدر ماله) أى مافى يده من مال التجارة قال ابن الشحنة عن التتمة حتى روى عن ابن سلمة اذا كان عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بعشرة دراهم تكون يسيرة وان كان عشرة دراهم فبدانق كثيرة فينظر فى العرف فى قدر مال التجارة ثم قال وأطلق فى المنتقى عن أبى يوسف أنه لا بأس للرجل أن يجيب دعوة العبد المحجور عليه اهـ قلت والمأذون بالاولى تأمل (قوله بعيب) فلا يحط بدونه اذ هو تبرع محض منح (قوله ويحابى) أى ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر تقدمنا عن الزيلعى شيأ من الكلام على المحاباة (قوله مجتبى) ومثله فى التبيين (قوله ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة فى رقبته زيلعى (قوله ولا يتسرى) لانه مبنى على ملك الرقبة والعبد لا يملك وان ملك (قوله وقال أبو يوسف يزوج الامة) لما فيه من تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصى الاب والاب ولهما أن الاذن تناول التجارة والتزويج ليس منها بخلاف المكاتب لانه يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصى ولان تصرفهم مقيد بالانظار للصغير وتزويج الامة من الانظار وعلى هذا الخلاف الصبى والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصى على هذا الخلاف وهو سهو زيلعى (قوله ولا يكاتبه) لانها توجب حرية اليد حالا والرقبة مآلا والاذن لا يوجب شيأ من ذلك والشئ لا يتضمن ماهو فوقه زيلعى (قوله الا أن يجيزه المولى) لان الامتناع لحقه فاذا أجازه زال المانع فينفذ (قوله ولا دين عليه) جملة حالية أى دينا مستغرقا قال الزيلعى وذكر فى النهاية لو عليه دين قليل أو كثير فكتابته باطلة وان أجازها المولى وهذا مشكل فان مالم يستغرق رقبته ومافى يده لا يمنع الدخول فى ملك المولى اجماعا حتى جاز للمولى عتق مافى يده وانما الخلاف فى المستغرق فيمنع عنده لا عندهما اهـ قلت واجيب بامكان حمله على قول الامام أولا بأن غير المستغرق يمنع الدخول أيضا وماذكره قوله آخرا (قوله وولاية القبض للمولى) لان العبد نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا تتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية ولو أدى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض الى المولى لانه كسب عبده زيلعى (قوله ولا يعتق) لانه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع زيلعى (قوله الى آخر مامر) أى من قوله ولا دين عليه وولاية القبض للمولى ولو اقتصر على هذا الاستثناء هنا وقال الا أن يجيزهما المولى الخ كما فعل فى شرحه على الملتقى لكان أخصر قال الزيلعى وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبى حنيفة خلافا لهما بناء على انه يملك مافى يده أم لا اهـ (قوله ولا بغيره) آى بغير مال وهو أولى بالمنع من الاول كما لا يخفى منح (قوله ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه منح (قوله ولا يهب) قدمنا عن التاترخانية عن الاصل انه يهب ويتصدق بما دون الدرهم وجرى عليه فى الشرنبلالية (قوله ولو بعوض) لانه تبرع ابتداء أو ابتداء وانتهاء زيلعى يعنى لو بلا عوض ولا يبرئ لانه كالهبة درر (قوله ولا يكفل) لانها ضرر محض درر (قوله ولا يصالح الخ) لانه تصرف فى رقبته ولم يدخل تحت الاذن وعفوه تبرع ط (قوله ويصالح عن قصاص الخ) مستدرك مع ماتقدم ح أى تقدم متنا (قوله وأمثلة الثانى) المناسب ذكره قبل قوله واجارة واستئجار لانهما بمعنى التجارة كغرم الوديعة ومابعده نص عليه فى الكفاية (قوله وأمانة) كمضاربة وبضاعة وعارية (قوله فتنبه) لعله يشير الى أن عبارة المصنف أحسن لان غرم الغصب يكون بلا جحود لانه متعدبه بخلاف الوديعة والامانة فانه اذا جحدهما ضمنهما كما اذا استهلكهما لكن كان الاحسن تقديم الغصب على الوديعة فان قلت قدمت عن البزازية أن اقرار المأذون بالدين والغصب وعين مال يصح و يؤاخذ به فى الحال بخلاف المحجور عليه فلم قيد بالجحود قلت ليصير دينا فيدخل تحت قوله وكل

وعن الثانى اذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس بخلاف مالو دفع اليه قوت شهر ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت سيدها أو زوجها باليسير كرغيف ونحوه ملتقى ولو علم منه عدم الرضى لم يجز (ويضيف من يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) ويحابى ويؤجل مجتبى (ولا يتزوج) الا باذن (ولا يتسرى وان اذن له) المولى (ولا يزوج رقيقه) وقال أبو يوسف يزوج الامة (ولا يكاتبه) الا أن يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى (ولا يعتق بمال) الا أن يجيزه المولى الى آخر مامر (ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقا) بنفس أو مال (ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص) ويصالح عن قصاص وجب على عبده خزانة الفقه (وكل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو فى معناها) أمثلة الاول (كبيع وشراء واجارة واستئجار) امثلة الثانى (غرم وديعة وغصب وأمانة بجحدهما) عبارة الدرر وغيرها بجحدها بلا ميم فتنبه

دين لان الكلام فيما يتعلق برقبته ولا يكون كذلك الا بالجحود وان كان مؤاخذا باقراره بالعين كما قدمه فان قلت الغصب عين قات ثم قبل التعدى عليه وكلامه فى غرمه ولا يكون الا بعده فيكون دينا (قوله وعقر الخ) لاستناده الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد لا العقر سواء وجب باقراره أو بالبينة كفاية أى فيكون فى حكم الشراء واحترز به عما وجب عليه بالتزوج فليس بمعنى التجارة قهستانى (قوله بعد الاستحقاق) متعلق بوجب لا بوطء ط (قوله يتعلق برقبته) لانه دين ظهر وجوبه فى حق المولى درر واستثنى فى الاشباه عن اجارة منية المفتى ما اذا كان أجيرا فى البيع والشراء أى فان الضمان يتعلق بالآذن وهو المستأجر وما قاله المقدسى من أنه لا يحتاج الى الاستثناء اذ ليس بمأذون بل كوكيل المستأجر بحث فى معرض النقل بيرى (قوله كدين الاستهلاك) أى كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه لشئ آخر ط (قوله يباع فيه) ولا يجوز بيعه الا برضى الغرماء أو بأمر القاضى لان للغرماء حق الاستسعاء ليصل اليهم كمال حقهم ويبطل ذلك ببيع المولى فاحتيج الى رضاهم ولو الجية وفيها ولو باعه القاضى لمن حضر واحتبس حصة من غاب من ثمنه قال الزيلعى ولا يعجل القاضى ببيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه فاذا امضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه اهـ وفيه من موضع آخر ثم المولى ببيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة وبيع العبد الجانى بعد العلم بالجناية يجعل مختارا للفداء بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعتق ولا يجب على المولى شئ ولو اختار المولى الفداء صريحا بأن قال أنا اقضى دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف الجناية فان موجبها على المولى خاصة (قوله لاحتمال الخ) علة لاشتراط الحضرة وأفاد أن بيعه غير حتم بل يخير مولاه بين البيع والفداء أى أداء جميع الديون ولم يرد به أداء قيمته نبه عليه فى الكفاية (قوله لان العبد خصم فيه) أى فى كسبه دون رقبته فاذا ادعى رقبته انسان كان المولى هو الخصم دون العبد واذا ادعى كسبه فالعبد خصم فيه دون المولى كما فى التبيين (قوله ويقسم ثمنه بالحصص) سواء ثبت الدين باقرار العبد أو بالبينة جوهرة قال الرحمتى وهذا كله اذا كان الدين حالا ولو بعضه مؤجلا يعطى أرباب الحال حصتهم ويمسك حصة صاحب الاجل الى حلوله قال فى الرمز قلت مر فى المفلس عن الينابيع انه يعطى الكل لصاحب الحال فاذا حل المؤجل قيل له شاركه وهذا اذا كان كل الدين ظاهرا ولو بعضه لم يظهر بعد ولكن ظهر سببه كما لو حفر بئرا فى طريق وعليه دين يباع ويدفع للغريم قدر دينه من الثمن وان كان الدين مثل الثمن دفعه كله فاذا وقع فى البئر دابة ترجع صاحبها على الغريم بحضرته يضرب كل بماله اهـ حموى على الكنز (قوله قبل الدين) أى وبعد الاذن بخلاف ما قبله كما سيذكره (قوله هذا) أى قوله وان لم يحضر وقوله قيد الاولى أن يقول تعميم فى الكسب والاتهاب ط لكن على جعله شرطا محذوف الجواب يصح لان الشروط قيود تأمل (قوله لانه الخصم فى كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريبا ط (قوله ثم انما يبدأ بالكسب) لانه أهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء زيلعى (قوله وعند عدمه) أى أصلا أو عدم ايفائه ط (قوله مطلقا) يعنى سواء وجده فى يد العبد أو فى يد الغريم ولو استهلكه الغريم للمولى أن يضمنه رملى (قوله ومفاده) أى مفاد كون المولى أحق بكسب عبده الحاصل قبل الاذن (قوله وأودعه) الضمير المستتر عائد على المحجور ومفهوم أن ايداعه قبل الاذن بالتجارة والظاهر أن ايداعه بعد الاذن كذلك لانه ايداع مال الغير بدون اذنه (قوله للمولى تضمينه الخ) اقول ما بحثه صرح به فى الاشباه من كتاب الامانات حيث قال وفى البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيأ من كسبه وأودعه وهلكت عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى مع أن للعبد يدا معتبرة حتى لو أودع شيأ وغاب فليس للمولى أخذه اهـ وقوله فليس للمولى أخذه أى سواء كان العبد مأذونا أو محجورا مديونا أولا بيرى لكن هذا اذا لم يعلم انه ماله أو كسب عبده فان علم فله حق الاخذ بلا حضور العبد حموى عن البزازية (قوله لانه كمودع الغاصب) عبارة الرملى لانه ماله أى مال السيد أودعه عنده بلا اذنه فصار كمودع الغاصب قال ط يفاد من هذا التعليل أن للمودع أن يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه فتأمل (قوله قبل الدين) قيد به لما فى الطورى عن المحيط لو كان عليه دين يوم أخذ قليلا كان أو كثيرا لم يسلم للمولى ما أخذه ويظهر ذلك فيما اذا لحقه دين آخر يرد المولى جميع ما كان أخذه لانا لو جعلنا بعضه مشغولا بقدر الدين وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم فاذا أخذه كان للغريم

(وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته) ككدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه) ولهم استسعاؤه أيضا زيلعى ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا بحر من النفقة (بحضرة مولاه) أو نائبه لاحتمال أن يفديه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج لحضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص و) يتعلق (بكسب حصل قبل الدين أو بعده و) يتعلق (بما وهب له وان لم يحضر) مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم فى كسبه ثم انما يبدأ بالكسب وعند عدمه يستوفى من الرقبة قلت وأما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق ٢ للمولى فله أخذه مطلقا قال شيخنا ومفاده أنه لو اكتسب المحجور شيأ وأودعه عند آخر وهلك فى يد المودع للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق الدين (بما أخذه مولاه منه قبل الدين)

٢ (قوله بحضرته لعله بحصته اهـ منه

الثانى أن يشاركه فيه ان كان دينهما سواء وكان للغريم الاول أن يرجع بما أخذه منه على السيد واذا أخذمنه
ثانيا كان للغريم الآخر أن يشاركه ثم وثم الى أن يأخذ منه جميع ما أخذ من كسبه اهـ وفى القهستانى
يتعلق ذلك الدين بما أخذه بعد الدين فيسترد منه كما اذا كان على المأذون خمسمائة وكسبه ألف فأخذه
السيد ثم لحقه دين خمسمائة أخرى فانه يسترد الالف من السيد اهـ وعزاه للكرمانى وفى الذخيرة فان
لم يلحقه دين آخر فالمولى لا يغرم الا خمسمائة وفى النهاية رد ما أخذ لو قائما بعينه وضمانه لو مستهلكا اهـ
وهذا بخلاف الضريبة فانه يرد ما زاد على غلة مثله كما يأتى قريبا فافهم (قوله وطولب المأذون بما بقى)
لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة درر وصرح بالمأذون لئلا يتوهم عود الضمير على المولى (قوله ولا يباع
ثانيا) لان المشترى يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء درر وكذا
لو اشتراه سيده بعد ذلك لانه ملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كأنه عبد آخر زيلعى وانما
يباع فى نفقة الزوجة مرارا لانها وجبت شيأ فشيأ كما مر فى النكاح قهستانى (قوله ولو لاه أخذ غلة
مثله) فلو أخذ أكثر رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه درر قال فى العناية ومعناه له
أن يأخذ الضريبة التى ضربها عليه فى كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من
ريعه يكون للغرماء اهـ وفى البحر عن الفتح قبيل كتاب العتق يجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها
بل ان اتفقا على ذلك اهـ وفى القهستانى للسيد أن يأخذ منه غلة قبل وضع الضريبة وقبل لحوق الدين
وأن يأخذ أكثر من غلة مثله قبل الدين ولا يأخذ الاكثر بعده وأن يضع الضريبة بعد الدين كما فى الكرمانى اهـ
وفى قوله وأن يضع الضريبة بعد الدين مخالفة لما قدمناه عنه وعن غيره من انه يسترد منه ما أخذه بعد الدين
ولتقييد الشارح كغيره بقوله قبل لحوق الدين الا أن يوفق بأن له وضعها بعد الدين غير المستغرق لما فى يده أى
بقدر ما يفضل بعد الدين أو أقل دون الاكثر ويحتمل أن يعطف قوله وأن يضع على مدخول النفى فى قوله
ولا يأخذ فتأمل (قوله بوجود دينه) الظاهر أن الباء بمعنى مع رحتى قلت وبها عبر ابن الكمال (قوله
استحسانا) والقياس أن يرد جميع ما أخذ لان حق الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولى نهاية (قوله
فينسد باب الاكتساب) فصار ما يأخذه كالتحصيل للكسب وأما أخذ الاكثر فلا يعد من التحصيل فلا يحصل
مقصود الغرماء نهاية (قوله لدفع الضرر عنه) قال فى الهداية لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من
خالص ماله بعد العتق وما رضى به ح (قوله وأكثر أهل سوقه) هذا استحسان لان اعلام الكل متعذر
أو متعسر فلو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه
لما صار مأذونا له فى حق من لم يعلم صار مأذونا فى حق من علم أيضا لان الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالاذن
قال فى النهاية ثبت بهذا عدم صحة الحجر الخاص وأن من شرط صحة الحجر التعميم (قوله ان كان الاذن شائعا)
وكذا يشترط كون الحجر قصدا قال فى النهاية ثم اعلم أن اشتراط اظهار الحجر فيما بين أهل سوقه فيما اذا ثبت
الحجر قصدا كعزل الوكيل فلو ضمنا لغيره فلا كما اذا باع عبده المأذون غير المديون اهـ وسيشير اليه قريبا
(قوله أما اذا لم يعلم الخ) محترز قوله شائعا (قوله كفى فى حجره علمه به فقط) فلو لم يعلم فاشترى وباع كان
مأذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه الا بعلمه اتقانى (قوله باع عبده المأذون الخ) وكذا لو وهبه من
رجل وقبضه فلو رجع فى الهبة لا يعود الاذن وكذا اذا رده المشترى بالعيب بالقضاء وان عاد اليه قديم ملكه
نهاية (قوله لصحة البيع) وهو حجر ثبت حكما للبيع لا مقصود الان البيع لم يوضع للحجر ويجوز أن يثبت
الشئ حكما لغيره وان لم يثبت قصدا كعزل الوكيل الغائب نهاية (قوله وان عليه دين) أى وباعه بلا اذن
الغرماء وقوله لا أى لا يصير محجورا (قوله لفساد البيع) علة لقوله لا وقد وقع فى كلام الامام محمد أن البيع
باطل فقيل أراد انه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل أراد به انه فاسد الا أن الفساد فيه دون سائر
العقود الفاسدة لانه خال عن الشروط الفاسدة والمالك غير مكره عليه انما عدم الرضى من صاحب الحق
لا غير فأظهرنا زيادته على سائر العقود الفاسدة فى افادته قبل القبض ملكا موقوفا تاترخانية ملخصا وعليه
لينظر ما فائدة قول الشارح ما لم يقبضه المشترى فان الملك حاصل قبله تأمل (قوله ان ديونهم حالة نعم) أى
لهم فسخه ولو مؤجلة فلا فان حل الاجل ضمن المولى لهم قيمته وكذا لو وهب العبد قبل حلول الدين لرجل وقبضه

وطولب) المأذون (بما بقى) من الدين زائدا عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (ولمولاه أخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب (ويحجر بحجره ان علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سوقه ان كان) الاذن (شائعا أما اذا لم يعلم به) أى بالاذن (الا العبد) وحده (كفى فى حجره علمه) به (فقط) ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر وفى البزازية باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وان عليه دين لا ما لم يقبضه المشترى لفساد البيع وهل للغرماء فسخه ان ديونهم حالة نعم

أو آجره جاز فان حلّ الاجل ضمن لهم القيمة وليس لهم ردّ الهبة وكان لهم نقض الاجارة وأمّا الرهن فكالبيع تاترخانية وأمّا العتق فسيأتى متنا (قوله وفاء) أى بديون المأذون (قوله وبموت سيده) وكذا الصبىّ يحجر بموت الاب والوصىّ وأمّا المأذون من قبل القاضى فلا ينعزل بموته لانه حكم كما فى شرح المجمع درّ منتقى (قوله وجنونه مطبقا) سنة فصاعدا أو يفوّض للقاضى وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت يفتى بسنة كما فى تتمة الواقعات درّ منتقى (قوله ولحوقه) قال فى شرح المجمع أقول قد تسامح فيه لانّ اللحاق بدون القضاء لايكون كالموت عندنا (قوله وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا) فلو قال وموت أحدهما ولو حكما أو جنونه مطبقا لكان أتمّ وأخصر عزمية (قوله وان لم يعلم احد به) أى بهذا الحجر أو بالموت وما ذكر بعده قال الزيلعىّ فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لانّ الحجر حكمىّ فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشياء اهـ (قوله لانه موت حكما) حتى يعتق مدبروه وأمّهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته وهذا علة لقوله ولحوقه فكان ينبغى تقديمه على قوله وان لم يعلم أحد به (قوله وينحجر حكما) كان ينبغى ذكره عند قوله وبموت سيده لان كل ذلك حجر حكمىّ كما علمت (قوله باباقه) لانّ المولى لم يرض بتصرّف عبده المتمرّد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة زيلعىّ وسيذكر آخرا عن الاشباه تصحيح خلافه ويأتى مافيه (قوله وان لم يعلم أحد) أى من أهل سوقه (قوله كان حجرا دلالة) هذا استحسان لان العادة جرت بتحصين أمّهات الاولاد وانه لايرضى بخروجها واختلاطها بالرجال فى المعاملة ودليل الحجر كصريحه زيلعىّ (قوله مالم يصرّح بخلافه) لانّ الصريح يفوق الدلالة زيلعىّ (قوله لا بالتدبير) لانّ العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر منح وكذا المدبر بالاولى (قوله وضمن بهما قيمتهما) أى ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما زيلعىّ وظاهر كلام المصنف أن يضمن القيمة مطلقا مع انه يتوقف على اختيار الغرماء فلو زاد ان شاؤا لكان أولى لما فى المحيط وان شاؤا استسعوا العبد فى دينهم وان ضمنوا المولى لاسبيل لهم على العبد حتى يعتق وفيه عليه دين لثلاثه لكل ألف اختار اثنان ضمان المولى فضمناه ثلثى قيمته واختار الثالث استسعاء العبد فى جميع دينه جاز ولا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض بخلاف ما اذا كان الغريم واحدا فاذا اختار أحدهما بطل حقه فى الآخر طورىّ (قوله فقط) أى لا مازاد على القيمة من الدين بل يطالب به بعد العتق (قوله أن ما معه) قيد بالمعية اذ اقراره فى حق رقبته بعد الحجر لايصح حتى لاتباع رقبته بالدين اجماعا كما فى التبيين (قوله صحيح) أى بشروط تؤخذ من الزيلعىّ وغيره وهى أن لا يكون اقراره بعد أخذ المولى ما فى يده أو بعد ما باعه من غيره وان لا يكون عليه دين مستغرق لما فى يده وقت الحجر وأن لا يكون ما فى يده اكتسبه بعد الحجر (قوله وقالا لا يصح) يعنى حالا وهو القياس شرنبلالية (قوله فلم يعتق عبد الخ) أى فى حق الغرماء فلهم أن يبيعوه ويستوفوا ديونهم وأمّا فى حق المولى فهو حرّ بالاجماع حتى انّ الغرماء لو أبرأوا العبد من الدين أو باعوه من المولى أو قضى المولى دينه فانه حرّ تاترخانية عن الينابيع (قوله وقالا يملكه) لانه وجد سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء المأذونة وله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه هداية (قوله ولو اشترى الخ) معطوف على لم يعتق فهو مفرّع على قول الامام (قوله ولو ملكه لم يضمن) ظاهره أن عند القائل بالملك لا يضمن وليس كذلك بل الضمان متفق عليه لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده فى ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه كما فى التبيين (قوله خلافا لهما) راجع الى مسألة ذى الرحم أيضا اهـ ح (قوله صح تحريره) أى تحرير المولى العبد الذى اكتسبه المأذون (قوله اجماعا) أى عندهما وعنده فى قوله الاخير وفى قوله الاوّل لا يملك فلا يصح اعتاقه زيلعىّ (قوله حال كون المأذون) الانسب أن يقول أى المأذون حال كونه ح (قوله ولو بمحيط) هذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف فى أكسابه بعد الاستغراق بالدين وتقدّم بيانه زيلعىّ (قوله وضمن المولى الخ) سواء علم المولى بالدين أو لا بمنزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم زيلعىّ (قوله الاقل من دينه وقيمته) لانّ حقهم تعلق بماليته فيضمنها كما اذا أعتق الراهن المرهون زيلعىّ (قوله وان شاؤا اتبعوا العبد) لانّ الدين مستقرّ فى ذمته زيلعىّ قال فى المحيط وما قبضه أحدهم من العبد لايشاركه

فيه

الا اذا كان بالثمن وفاء أو أبرؤا العبد أو أدّى المولى وتمامه فى السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا (بدار الحرب مرتدّا وان لم يعلم أحد به) لانه موت حكما (و) ينحجر حكما (باباقه) وان لم يعلم أحد بجنونه (ولو عاد منه) أو أفاق من جنونه (لم يعد الاذن) فى الصحيح زيلعىّ وقهستانىّ (وباستيلادها) بأن ولدت منه فادّعاه كان حجرا دلالة مالم يصرّح بخلافه (لا) تنحجر (بالتدبير وضمن بهما قيمتهما) فقط (للغرماء لو عليهما دين) محيط (اقراره) مبتدأ (بعد حجره أن ما معه امانة أو غصب أو دين عليه) لآخر (صحيح) خبر (فيقضيه منه) وقالا لا يصح (أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) وقالا يملكه فيعتق وعليه قيمته موسرا ولو معسرا فلهم أن يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى ابن كمال (ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى ما فى يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وان لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) اجماعا (و) صح (اعتاقه) حال كون المأذون (مديونا) ولو بمحيط (وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته) وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع أحدهما

فيه الباقون بخلاف ماقبضه أحدهم من القيمة التي على المولى لانها وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب لجماعة بسبب واحد كان مشتركا بينهم اه طورى (قوله لا يبرأ الآخر) لانه وجب على كل واحد منهما دين على حدة بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان الضمان واجب على أحدهما زيلعى (قوله بعد عتقه) مستدرك لان الفرض انه قد أعتق (قوله وصح تدبيره الخ) انما أعاد صدر المسألة مع تصريح المصنف به آنفا ليرتب عليه عجزها ط (قوله ويخير الغرماء) ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد في ديونهم فان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذونا على حاله وان استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها ويبقى العبد مأذونا على حاله هندية وبه ظهر معنى الاستثناء ط أي في قوله الا أن الخ بخلاف العتق كما مر فانه باتباع أحدهما لا يبرأ الآخر (قوله أحد الشيئين) وهما تضمين المولى واستسعاء العبد (قوله ولو أعتقه المولى الخ) هذا مرتبط بقوله وصح اعتاقه لا بمسألة المدبر قال الزيلعى ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن عبد الرهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج عن الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم اه أي في عتقه أما المدبر فلا ضمان باعتاقه مطلقا لما ذكره المؤلف من التعليل فتدبر ط وعبارة الطورى وقوله وضمن شمل ما اذا أعتق باذن الغرماء الخ (قوله باقل من الديون) أي وكان بلا اذن الغرماء والدين حال وأما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى نهاية وزاد المقدسى عن شرح الجامع لابي الليث وكان البيع باقل من القيمة أما لو باعه بقيمته أو أكثر وقبض وهو في يده فلا فائدة في التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم اه نقله السائحانى (قوله وغيبه) بالغين المعجمة در منتقى (قوله كان لهم فسخ البيع) أي قبل قضاء القاضى لهم بالقيمة فلو بعده ففيه تفصيل يأتى عن الزيلعى (قوله كما مر) أي قبل نحو صفحة عن السراجية (قوله ضمن الغرماء البائع قيمته) أي سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد هذا اذا كانت قدر الدين أو دونه فلو كانت أزيد يضمن بقدر الدين فقط رحمتى (قوله لتعديه) أي ببيعه وتسليمه الى المشترى منح (قوله فان رد العبد) يعنى اذا اختاروا أخذ القيمة من المولى ثم ظهر العبد واطلع المشترى على عيب ورده به الخ (قوله قبل القبض الخ) نظر فيه الشرنبلالى بأن الصورة فيما اذا غيبه المشترى وليس الا بعد القبض قال ولعله انما ذكر ذلك لقوله مطلقا ليقابله بقوله أو بعده بقضاء (قوله مطلقا) أي بقضاء أو رضى ح (قوله أو بخيار رؤية أو شرط) أي مطلقا قبل القبض أو بعده بقضاء أو رضى فكان عليه تأخير قيد الاطلاق الى هنا ح وانما لم يحتج للقضاء لان العيب يمنع تمام الصفقة فيكون الرد فسخا وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم فكان البيع لم يكن لعدم شرطه وهو الرضى وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم فالرد بهما لا يكون الا فسخا رحمتى (قوله أو بعده بقضاء) راجع لما في المتن أي أو رد بعيب بعد القبض بقضاء لانه بالقضاء يصير فسخا رحمتى (قوله لزوال المانع) أي من تعلق حقهم بالعبد وهو البيع والتسليم الذى هو سبب الضمان قال الزيلعى فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه (قوله فلا سبيل لهم على العبد) أي في استسعائه (قوله ولا للمولى على القيمة) أي في استردادها من الغرماء (قوله وهى بيع في حق غيرهما) أي غير المتبايعين كما تقدم في الاقالة انها فسخ في حق المتبايعين بيع جديد في حق ثالث والغرماء ثالث ففى حقهم كأنه اشتراه من مشتريه وبيعه الاول على حاله رحمتى فلذا قال فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة فليس المراد بالغير العبد فافهم (قوله أو ضمنوا مشتريه) أي ضمنوه القيمة لانه متعد بالشراء والقبض والتغييب زيلعى قال ح وأنت خبير أن الثمن وان كان أقل من الدين في مسألتنا كما ذكره الشارح لكن القيمة قد تكون أكثر من الدين فينبغى تقييد ضمان القيمة بما اذا كانت مثل الدين أو أقل أما لو كانت أكثر فينبغى أن لا يضمن الا مقدار الدين كما لا يخفى وحينئذ ينظر في كيفية الرجوع على البائع اه قال ط ان كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به وان كان المضمون أكثر فلا وجه لرجوع المشترى على البائع بالزيادة فليتأمل اه (قوله عطف على البائع) انما يصح لو كان قوله ضمنوا ليس من عبارة المتن وهو خلاف ما رأينا في النسخ وعليه فهو عطف على قوله ضمن من عطف الجمل (قوله ويرجع المشترى بالثمن على البائع) لان أخذ القيمة منه كأخذ العين

لا يبرأ الآخر فهما كـكفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقى) من دينهم اذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرره في ذمته وصح تدبيره ولا يحجر ويخير الغرماء كعتقه الا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع شرح تكملة وفي الهداية ولو كان المأذون مدبرا أو أم ولد لم يضمن قيمتهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لانهما لا يباعان بالدين ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم تضمين مولاه زيلعى (و) المأذون (ان باعه سيده باقل من الديون (وغيبه المشترى) قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر (ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فان رد) العبد (عليه بعيب قبل القبض) مطلقا أو بخيار رؤية أو شرط (أو بعده بقضاء رجع) السيد (بقيمته على الغرماء وعاد حقهم في العبد) لزوال المانع (وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة) لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع في حق غيرهما (وان فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مر (أو ضمنوا مشتريه) عطف على البائع أي ان شاؤا ضمنوا المشترى ويرجع المشترى بالثمن على البائع

زيلعي وقوله بالثمن أشار به الى أنه لا يرجع بما ضمن بل بما أداه للبائع من الثمن وما بقي من القيمة لا مطالبة له على البائع به وظاهر أن هذا فيما اذا كانت القيمة أكثر من الثمن اه شرنبلالية (قوله أو أجازوا البيع الخ) قال الزيلعي حاصله أن الغرماء يخيرون بين ثلاثة أشياء اجازة البيع وتضمين أيهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وأيهما اختاروا تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجعون عليه وان توِيَت القيمة عند الذي اختاروه ولو ظهر العبد بعدما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة أو باباء يمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء أكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها وأخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال الراجي عفو ربه الحكم المذكور في المغصوب مشروط بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط أن يدعي الغرماء أكثر مما ضمن وأن كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون بغير مطابقة فيجوز أن تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا اه ويجاب بما ذكره الشلبي عن خط قارئ الهداية بأن لهم أن يردوا اما أخذوا وان كانت قيمته مثل ما ضمن أو أقل لان لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه أبو السعود وبمثله أجاب الطوري (قوله معلما بدينه) اسم فاعل من الاعلام حال من ضمير السيد وعبارة الهداية والكنز أعلمه بالدين قال في الكفاية أي أعلم البائع المشتري بأن هذا العبد مديون وفائدته سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشتري وان لم يكن لازما في حق الغرماء اذا لم يكن في ثمنه وفاء بديونهم اه ومثله في التبيين وغيره وسيشير اليه الشارح (قوله يعني مقرا به لا منكرا كما سيجيء) قد علمت أن قوله معلما حال من السيد البائع فهو وصف له والذي سيجيء اعتبار اقرار المشتري لا البائع وأصل هذا الكلام لابن الكمال حيث ذكر أن فائدة قوله معلما تظهر في المسألة الآتية وهي قوله وان غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم لو منكرا دينه قال فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار أخرى اه لكنه لم يفسر الاعلام بالاقرار كما فعل الشارح بل جعله مبنى تصوير الانكار الآتي صريحا والاقرار المفهوم ضمنا ولذا قال ح ان قوله مقرا به لا يصلح تفسيرا للمتن ولا تقييدا له وقد غلط في عبارة ابن الكمال ولم يفهمها اه ويمكن أن يكون قوله يعني مقرا تفسيرا للمفعول باع الاول أي باع مشتريا مقرا أو حالا من المشتري المفهوم من المقام ولو قال لمقر لكان أظهر وفيما ذكره ابن الكمال من الفائدة نظر لان المسألة رباعية غاب العبد وقد مر غاب البائع أو غاب المشتري وسيأتي حضر الكل وهي التي الكلام فيها ولذا قال ط هذا مفروض فيما اذا كان العبد حاضرا ليباين قوله سابقا وان باعه سيده وغيبه المشتري فلو قال المصنف وان كان العبد حاضرا فلهم الفسخ بحضرتهما لكان اخصر وأوضح اه وفي هذه ان كان المشتري مقرا بالدين فالامر ظاهر وان كان منكرا فعلى الغرماء اثباته لعدم المانع لوجود الخصم فيها وانما الكلام في غيبة البائع فان كان المشتري مقرا لهم رد البيع لانه خصم والا فلا فقوله معلما في مسألة حضرة الكل لا يظهر له فائدة في هذه المسألة أصلا وانما فائدته ما مر عن الكفاية وغيرها فتدبر هذا ما ظهر لي (قوله لتحقق المخاصمة) تحقق فعل مضارع حذف منه احدى التاءين والمخاصمة فاعل يعني أن فائدة اقرار المشتري بالدين فيما اذا غاب البائع صحة كونه خصما للغرماء في رد البيع (قوله فللغرماء رد البيع) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده زيلعي (قوله ان لم يصل ثمنه اليهم) قال في الهداية قالوا تأويل المسألة اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم قال الزيلعي وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان في البيع محاباة ثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قبله ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة

(أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لا قيمة العبد (وان باعه) السيد (معلما بدينه) يعني مقرا به لا منكرا كما سيجيء لتحقق المخاصمة ويسقط خيار المشتري لا الغرماء (فللغرماء رد البيع) ان لم يصل ثمنه اليهم

لوصول

لوصول حقهم اليه ولو قال وتأويل المسألة فيما اذا باعه بثمن لا يفي بدينهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيفما كان واذا وفى ليس لهم نقضه كيفما كان واذا لم يوجد شئ مما ذكرنا من تأجيل الدين وطلبهم البيع ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وهي مسألة الكتاب اهـ ونحوه في شروح الهداية (قوله لان قبضهم الخ) تعليل لمفهوم قوله ان لم يصل ثمنه اليهم والتقدير فان وصل ليس لهم الرد لان الخ والاولى أن يقول بالبيع ط ثم ان هذا جواب عن صاحب الهداية وأصله لصاحب النهاية حيث قال اللهم الا أن يريد بقوله فان وصل ولا محاباة في البيع رضاهم بأخذ الثمن وهو رضى بالبيع ثم قال ولكن احتمال احضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق فكان المعول عليه قول الامام قاضي خان تأويله اذا باع بثمن لا يفي بديونهم اهـ وحاصله أن الوصول يحتمل معنى الاحضار والتخلية كما يحتمل معنى القبض فلا يدل على الرضى أقول لكن قول صاحب الهداية قبله ان لهم الخيار اذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة على أنه أراد بالوصول القبض كيلا يتناقض كلامه واعمال الكلام أولى من اهماله سيما من مثل هذا الامام ولذا جزم به ابن الكمال وجعل ما سواه من حشاوي الاوهام (قوله الا اذا كان فيه محاباة) اذ لهم حينئذ أن يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقادنا انه تمام القيمة ابن كمال أي فلا يدل على الرضى ما لم يف الثمن بحقهم (قوله وقال المصنف) أي تبعا للزيلعي وغيره (قوله هذا) أي ثبوت رد البيع للغرماء (قوله والا فالبيع نافذ) أي بأن كان الدين مؤجلا لانه باع ملكه قادرا على تسليمه قبل تعلق حق الغير او كان البيع باذنهم لانه بمنزلة بيعهم لانفسهم ومحله اذا باعه من غير محاباة والا فالظاهر ثبوت الرد لهم لما تقدم ط قلت الظاهر كون المولى وكيلا عنهم فيجري فيه ما مر في كتاب الوكالة تأمل قال أبو السعود وكذا ينفذ اذا كان باذن القاضي كما قدمناه اهـ او كان الثمن يفي بدينهم لان حقهم قد وصل اليهم (قوله لزوال المانع) وهو حق الغرماء (قوله ليس بخصم لهم) لان الدعوى تتضمن فسخ العقد فيكون الفسخ قضاء على الغائب زيلعي (قوله لو منكرا دينه) أي لو كان المشتري منكرا دين العبد (قوله خلافا للثاني) حيث قال هو خصم ويقضى للغرماء بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما لمن ينازعه فيها زيلعي (قوله ولو مقرا فخصم) لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم زيلعي (قوله لا خصومة اجماعا) لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فما لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم زيلعي (قوله لكن لهم تضمين البائع قيمته) لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع زيلعي (قوله أو اجازة البيع) وتكون بمنزلة الاذن السابق ولم يذكر تضمين المشتري اذا كان مقرا بديونهم والظاهر أن لهم ذلك ويحرر وهي الخيارات التي جرت في المسألة السابقة ط (قوله فهو مأذون) أي يصدق في حق كسبه حتى تقضى به ديونه استحسانا ولو غير عدل لان في ذلك ضرورة وبلوى لان اقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن زيلعي (قوله ساكتا) حال من العبد أي لم يخبر بشئ (قوله ومفاده) أي مفاد قوله وأمر المسلم وكذا قول الزيلعي لان الظاهر انه مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم لكن قال ح في النفس منه شئ اهـ قلت لانه خبر في المعاملة وقد قالوا الخبر ثلاثة خبر في الديانة تشترط له العدالة دون العدد وخبر في الشهادة فالعدالة والعدد وخبر في المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر ولانه في الهداية علله بأنه ان أخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه والا فتصرفه جائز لان الظاهر أن المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس اهـ فقد اقتصر على العمل بالظاهر والضرورة فيشمل الكل ولا ينافيه ذكر العقل والدين لانه بالنظر لبعض الاشخاص تأمل (قوله بالمسلم) أي بالعبد المسلم (قوله ولكن لا يباع الخ) لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد هداية (قوله او أثبته الغريم بالبينة) أي بحضرة المولى والا فلا تقبل لان العبد ليس بخصم في رقبته وان أقر العبد بالدين فباع القاضي أكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الاذن فان برهن الغرماء على الاذن والا ردوا للمولى ما أخذوا من ثمن كسبه ولا ينقض بيع القاضي لان له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر حقهم الى العتق لان المحجور لا يؤاخذ باقراره بالمال اتقاني عن مبسوط

قوله لوصول حقهم اليه هكذا بخطه ولعل الصواب لوصول حقهم اليهم تأمل اهـ مصححه

لان قبضهم الثمن دليل الرضى للبيع الا اذا كان فيه محاباة فاما أن ترفع أو ينقض البيع ابن كمال وقال المصنف هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع (وان غاب البائع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري ليس بخصم لهم) لو منكرا دينه خلافا للثاني ولو مقرا فخصم كما مر (ولو بقلبه) بأن غاب المشتري والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أي لا خصومة (اجماعا) يعني حتى يحضر المشتري لكن لهم تضمين البائع قيمته أو اجازة البيع وأخذ الثمن (عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شئ من التجارة وكذا) الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتا عن اذنه وحجره) كان مأذونا استحسانا لضرورة التعامل وأمر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة شرح الجامع ومفاده تقييد المسألة بالمسلم ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) اذا لم يف كسبه (الا اذا أقر مولاه به) اي بالاذن أو أثبته الغريم بالبينة

مطلب في تصرّف الصبيّ ومن له الولاية عليه وترتيبها

(وتصرّف الصبيّ والمعتوه) الذى يعقل البيع والشراء (ان كان نافعا) محضا (كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضارّا كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض (لا وان أذن به وليهما وماتردّد) من العقود (بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن) حتى لو بلغ فأجازه نفذ (فان أذن لهما الولىّ فهما فى شراء وبيع كعبد مأذون) فى كل أحكامه (والشرط) لصحة الاذن (أن يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) زاد الزيلعىّ وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر (ووليه أبوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصىّ وصيه كما فى القهستانىّ عن العمادية (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وان علا (ثم وصيه) ثم وصىّ وصيه قهستانىّ زاد القهستانىّ والزيلعىّ

شيخ الاسلام (قوله وتصرّف الصبىّ والمعتوه الخ) ذكر هذه المسألة فى هذا الكتاب نظرا الى اذن ولىّ الصبىّ وكونه مأذونا باذنه و بين حكمه وذكرها فى كتاب الحجر حيث قال ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه او ردّه نظرا الى كونه محجورا و بين حكمه يعقوبية (قوله الذى يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبىّ والمعتوه ط عن الحموىّ (قوله محضا) أى من كل الوجوه (قوله والاتهاب) أى قبول الهبة وقبضها وكذا الصدقة قهستانىّ (قوله وان ضارّا) أى من كل وجه أى ضررا دنيويا وان كان فيه نفع أخروىّ كالصدقة والقرض (قوله كالطلاق والعتاق) ولو على مال فانهما وضعا لازالة الملك وهى ضرر محض ولا ينظر سقوط النفقة بالاول وحصول الثواب بالثانى وغير ذلك مما لم يوضعا له اذ الاعتبار للوضع وكذا الهبة والصدقة وغيرهما قهستانىّ (قوله لا وان اذن به وليهما) لاشتراط الاهلية الكاملة وكذا لو أجازه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كأوقعت الطلاق أو العتاق وكذا لا تصح من غيره كأبيه ووصيه والقاضى للضرر قلت ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوبا أو ارتدّ او اسلمت امرأته وأبى الاسلام او كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبىّ مطلقا فى قول كما صار معتقا وتمامه فى القهستانىّ والبرجندىّ درّ منتقى (قوله كالبيع) أى ولو بضعف القيمة لانّ العبرة بأصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال وهو بأصله متردّد بخلاف الهبة له وتحقيقه فى المنح (قوله فى كل أحكامه) فيصير مأذونا بالسكوت و يصح اقراره بما فى يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما فى العبد جوهرة ولا يتقيد بنوع من التجارة و يجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التى فى العبد زيلعىّ ثم استثنى آخر الباب فقال الا أن الولىّ لا يمنع من التصرّف فى مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق أن اقرار الولىّ عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل وديتهما غير متعلق بمالهما وانما هو فى الذمّة لانهما حرّان فكان للولىّ أن يتصرّف بعد الدين كما كان له قبله اه أقول وهذا فى الحقيقة فرق بين المولى والولىّ لا بين العبد والصبىّ فلا حاجة لاستثنائه لانّ الكلام فى تصرّفات الصبىّ أشار اليه فى المعراج (قوله أن يعقلا البيع الخ) أى أن يعرفا مضمون البيع لا مجرّد العبارة يعقوبية وغيرها قال فى الولوالجية فانه ما من صبىّ لقن البيع والشراء الا و يتلفظهما (قوله سالبا للملك) أى ملك المبيع وجالبا للثمن وبالعكس فى الشراء (قوله زاد الزيلعىّ) أى تبعا لغيره من شرّاح الهداية وغيرهم (قوله وأن يقصد الربح) كان ينبغى له أن يأتى بألف التثنية فى يقصد و يعرف ليناسب المتن ح لكن حكى الشارح عبارة الزيلعىّ وافراد الضمير هنا باعتبار المذكور والخطب سهل (قوله ويعرف الغبن الخ) بحث شيخنا فى هذا الشرط بأن الفرق بين اليسير والفاحش مختص بحذاق التجار فينبغى أن لا يعتبر ح قلت وأصله للعلامة يعقوب باشا محشى صدر الشريعة ذكره أوائل كتاب الوكالة لكنه بحث مصادم للمنقول فى المذهب فالشان فى تأويله ولعل مرادهم فيما تكون قيمته معروفة مشهورة والا فغيره قد يغبن فيه اعقل الناس او المراد أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبىّ دفع له رجل كعبا وأخذ به ثوبه فانه اذا فرح به ولم يعرف انه مغبون لا يصح تصرّفه أصلا والظاهر أن هذا هو المراد وأجاب فى وكالة السعدية بأنه قد يقام التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود فى الصبىّ الذى كلامنا فيه فليتأمل اه وحاصله أن ما ذكر كناية عن أن يكون عاقلا وليس المراد حقيقة هذه المعرفة فهو من اطلاق اللازم وارادة الملزوم والله تعالى أعلم (قوله وهو ظاهر) كأنه ظاهر بالنسبة اليه او الجملة حالية والمعنى أن يعرف الغبن المذكور حال كونه ظاهرا لكل ذى عقل فيكون بمعنى ما أجبنا به (قوله ووليه أبوه) أى الصبىّ وفى الهندية والمعتوه الذى يعقل البيع يأذن له الاب والوصىّ والجدّ دون الاخ والعمّ وحكمه حكم الصبىّ ثم ذكر بطلان اذن ابنه له ويمكن رجوع الضمير فى المتن الى الصبىّ والمعتوه باعتبار المذكور ثم هذا اذا بلغ معتوها أمّا اذا بلغ عاقلا ثم عته لا تعود الولاية الى الاب قياسا بل الى القاضى او السلطان وفى الاستحسان تعود اليه قيل الاوّل قول أبى يوسف والثانى قول محمد وقيل الاوّل قول زفر والثانى قول علمائنا الثلاثة كما فى التاترخانية (قوله ثم وصىّ وصيه) قال الرملىّ فى حاشية البحر أى وان بعد كما فى جامع الفصولين (قوله الصحيح)

احتراز

احترازعن الجدّ الفاسد كأبى الامّ (قوله ثم الوالى) المرادبالوالى من اليه تقليد القضاة بدليل قول الهداية بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة ح وأخرفى العناية الوالى عن وصىّ القاضى قال فى اليعقوبية وفيه كلام (قوله بالطريق الاولى) أى ثبوت الولاية للوالى أولى لانّ القاضى يستمدّها منه (قوله ثم القاضى اووصيه) انما سمى وصيا مع أن الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كأنّ الاب جعله وصيا فانّ فعل القاضى يصير كفعل الاب أبو السعود عن الشمنىّ واستشكل فى اليعقوبية تأخير القاضى بما سيأتى من أن القاضى لو أذن للصغير وأبى أبوه يصير مأذونا قال فانه يستلزم تقدّمه على الاب فى الاذن كما لا يخفى اه أقول وسنذكر جوابه (قوله أيهما تصرّف صح الخ) أى أن كلا منهما فى مرتبة واحدة كما قاله فى الدرّ المنتقى قال القهستانىّ وانما عدل عن كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه بعد موت وصىّ الجدّ اه وحاصله انه لا ولاية للجدّ مع وصىّ الاب ولا للوالى والقاضى مع الجدّ اووصيه و بعد الجدّ اووصيه لا ترتيب (قوله دون الامّ اووصيها) قال الزيلعىّ وأما ما عدا الاصول من العصبة كالعمّ والاخ اوغيرهم كالامّ ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانهم ليس لهم أن يتصرّفوا فى ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاوّلون يملكون التصرّف فى ماله فكذا يملكون الاذن له فى التجارة اه (قوله هذا فى المال) ليس على اطلاقه ففى وكالة البحر عن خزانة المفتين وليس لوصىّ الامّ ولاية التصرّف فى تركة الامّ مع حضرة الاب اووصيه اووصى وصيه اوالجدّ وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ و بيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير من غير مال الامّ مطلقا وتمامه فيها اه لكن بيع المنقول من الحفظ قال فى السابع والعشرين من جامع الفصولين ولو لم يكن أحد منهم فلوصىّ الامّ الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بدّ منه من نفقة وكسوة وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمّه فليس لوصىّ أمّه التصرّف فيه منقولا اوغيره وتمامه فيه فراجعه (قوله بخلاف النكاح) فانه لا مدخل للاوصياء فيه بل هو للاولياء وللامّ ولايته أيضا عند عدم العصبة (تتمة) للصبىّ اوالمعتوه المأذون أن يأذن لعبده أيضا لانّ الاذن فى التجارة تجارة وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن يتصرّف فى ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا وتمامه فى التبيين (قوله اوعبد نفسه) أى عبد القاضى نفسه بناء على ما فهمه صاحب الاشباه وقدّمنا ما فيه (قوله كما مرّ) أى أوائل كتاب المأذون (قوله لا يكون اذنا) لانه لا حق له فى مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه ذكره الزيلعىّ أوّل الكتاب وهو يفيد كونه اذنا لعبده فيتأيد ما قدّمناه (قوله اذا كان لكل واحد منهما) صوابه اوكان بأو بدل اذا عطفا على لم يكن كما عبر به الزيلعىّ عند قول الكنز و يثبت بالسكوت وقوله ولعبدهما عطف على اليتيم والمعتوه وانظر ما نكتة تأخيره وقوله عند طلب متعلق بقوله يأذن والحاصل أن القاضى يصح اذنه لهما عند عدم الولىّ فان كان فلا الا اذا امتنع الولىّ وهذا ما يأتى عن البرجندىّ والنظم وعلله فى معراج الدراية بأن الاب صار عاضلا له فتنتقل الولاية الى القاضى بسبب عضله كالولىّ فى باب النكاح اه وبه ظهر أنه لا يلزم منه تأخر ولاية الاب عن القاضى ولذا قال فى التاترخانية فانه جائز وان كانت ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصىّ وبه اندفع ما قدّمناه عن اليعقوبية فتدبر (قوله قلت وفى البرجندىّ الخ) ومثله فى الخلاصة ولعله أعاده مع أنه ما فى المتن لانه ليس فيه تقييد الاذن بوقت الطلب فيفيد أنه قيد اتفاقىّ ومثله ما يأتى عن النظم وكذا قول الهندية عن المحيط فرأى القاضى أن يأذن له وأبى أبوه تأمّل (قوله لا ينحجر بعد ذلك أصلا) أى وان مات القاضى أو عزل بخلاف موت الاب أو الوصىّ للعلة التى ذكرها وبه صرّح فى التاترخانية (قوله الا بحجر قاض آخر) فلا ينحجر بحجر الاب تاترخانية (قوله لو أقرّ الانسان) أى أقرّ الصبىّ والمعتوه المأذونان كما فى النهاية والهندية والمراد بالانسان غير الاب الآذن لما فى التاترخانية الصبىّ المأذون من جهة الاب اذا أقرّ لابيه بمال فى يده او بدين لم يصح اقراره اه ومفهومه انه لو كان مأذونا من جهة القاضى يصح اقراره لابيه يدل عليه ما فى الولوالجية لو باع صبىّ مأذون له من أبيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز فان أقرّ بقبض الثمن لم يصدّق الا ببينة لانه اقرار للاب وقد استفاد الاذن منه كما لو ادّعى الاب الايفاء اه (قوله بما معهما) يتناول العين والدين نهاية (قوله صح على الظاهر) يعنى ان اقرّا أن ما ورثاه من أبيهما

ثم الوالى بالطريق الاولى (ثم القاضى أووصيه) أيهما تصرّف يصح فلذا لم يقل ثم (دون الامّ أووصيها) هذا فى المال بخلاف النكاح كما مرّ فى بابه (رأى القاضى الصبىّ أو المعتوه أو عبدهما) أو عبد نفسه كما مرّ (يبيع ويشترى فسكت لا يكون) سكوته (اذنا فى التجارة و) القاضى (له ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولىّ ولعبدهما اذا كان لكل واحد منهما) من الصبىّ والمعتوه (ولىّ وامتنع) الولىّ (من الاذن عند طلب ذلك منه) أى من القاضى زيلعى قلت وفى البرجندىّ عن الخزانة لو أبى أبوه أو وصيه صح اذن القاضى له زاد شارح الوهبانية ولا ينحجر بعد ذلك أصلا لانه حكم الا بحجر قاض آخر فتدبر (فروع) لو أقرّا لانسان بما معهما من كسبه او ارث صح على الظاهر

قوله لا ينحجر وكذلك قوله فلا ينحجر بحجر الاب هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح ولا ينحجر ولعله الصواب فليتأمّل اه مصححه

كمأذون درر * المأذون لايكون مأذونا قبل العلم به الا فى مسألة ماذا قال بايعوا عبدى فانى أذنت له فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير * لايصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة ولا يصير محجورا بهما على الصحيح اشباه وفى الوهبانية

ولو أذن القاضى لطفل وقد أبى أبوه يصح الاذن منه فيتجر

وضمن يعقوب الصغير وديعة وتحليفه يفتى به حيث ينكر

ولو رهن المحجور أو باع أو شرى وجوّزه المولى فما يتغير

لتوقف تصرّف المحجور على الاجازة فلو لم يجز بل اذن له فى التجارة فأجازها العبد جاز استحسانا ولو لم يأذن له فأعتقه فأجازها لم تصح اجازته قال وكذا الصبى المميز قلت ولا يخفى أن ما هو تبرّع ابتداء ضارّ فلا يصح باذن ولى الصغير كالقرض انتهى والله اعلم

(كتاب الغصب)

لفلان صح فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث وجه الظاهر أنه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فصح اقراره فيهما درر وكون الميراث من الاب غير قيد كما فى النهاية (قوله كمأذون) هذا ليس فى الدرر على أن المأذون لا ارث له سائحانى (قوله الا فى مسألة الخ) حاصله أن اشتراط العلم اذا كان الاذن قصديا فلو ضمنيا كهذه جاز بدونه ونقل البيرى عن الولوالجية انه لا يصير مأذونا قال فصار فيه روايتان (قوله فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا) فكان له أن يبايع غيرهم ولو لم يبايعوه بل بايعه قوم آخرون لا تصح مبايعتهم ولا يصير مأذونا لان الاذن ثبت فى ضمن مبايعة الذين أمرهم فلا يثبت الاذن قبلها تاترخانية وبه يظهر كون الاذن فيها ضمنيا وان قال فانى أذنت له فتدبر (قوله بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير) لم يظهر لى وجه الفرق فلينظر حموى قلت وعلى الرواية الثانية لا فرق وفى شرح تنوير الاذهان عن الزيادات لو قال بع عبدك من ابنى الصغير بألف فباعه بها ان علم الابن أمر الاب جاز والا فلا وفى بعض الروايات جاز مطلقا وحمل بعض المشايخ الاول على القياس والثانى على الاستحسان وبعضهم قال على الروايتين والحاصل أن الاذن بالتصرّف لو ثبت مقصودا يشترط له علم المأذون ولو ثبت ضمنا لغيره فقيل فيه قياس واستحسان وقيل روايتان ومن المشايخ من قال لا فرق بينهما وهو الظاهر اه ملخصا قال أبو السعود وهو صريح فى ردّ المخالفة التى ذكرها المصنف بقوله بخلاف ماذا قال بايعوا ابنى الصغير اه وأقرّه شيخنا هبة الله البعلى فى شرحه على الاشباه (قوله لا يصح الاذن للآبق) عللوا عدم انحجار العبد بالاباق على قول زفر بأنه لا ينافى ابتداء الاذن وعليه مشى فى فنّ القواعد من الاشباه فقال الاذن له صحيح لكن قال الزيلعى لنا أن نمنعه لان الاباق يمنع الابتداء على ما ذكره شيخ الاسلام وذكر فى شرح المجمع انه محمول على اختلاف الرواية وذكر فى العناية ان علم به كان مأذونا (قوله المجحود ولا بينة) أى تشهد بالغصب وفى الخانية أذن للآبق لا يصح وان علم الآبق وان أذن له فى التجارة مع من كان العبد فى يده صح وان أذن للمغصوب ان الغاصب مقرّا أو عليه بينة صح والا فلا لانه لو باعه فى هذا الوجه جاز بيعه فجاز اذنه (قوله على الصحيح) فى الخانية العبد المأذون ينحجر بالاباق لا المدبر المأذون والصحيح أن العبد المأذون لا ينحجر بالغصب وكذا بالاسر قبل الاحراز بل بعده فان وصل الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا وكذا ان عاد من الاباق فى الاصح اه ملخصا قال فى شرح تنوير الاذهان فكلام المصنف ليس على اطلاقه اه أى بالنسبة الى الاباق فكلامه محمول على المدبر المأذون لا العبد المأذون أى القن وبه تندفع المنافاة بين ما هنا وبين ما مرّ فى المتن فافهم (قوله ولو أذن القاضى) مستغنى عنه بما مرّ متنا وشرحا (قوله يعقوب) هو اسم أبى يوسف العلم (قوله الصغير) أى المحجور وفى القنية استودع صبيا ألفا فاستهلكها لم يضمن عندهما وقال أبو يوسف يضمن فى ماله ولو ركب الدابة الوديعة فعطبت على الخلاف وان استودعها عبدا محجورا فاستهلكها ضمنها بعد العتق عندهما وقال أبو يوسف يباع فيها ولو كانت عبدا فقتله الصبى أو العبد فهو كقتلهما ما ليس بوديعة عندهما والفرق أن المولى لا يملك روح العبد ولا التسليط عليه بخلاف المتاع والدابة ولو أقرض صبيا وعبدا محجورين لا ضمان فى الحال ولا المآل بلا خلاف وقيل القرض على الخلاف شرنبلالى (قوله وتحليفه الخ) أى المأذون أى لو ادّعى على المأذون شيأ فأنكره اختلفوا فى تحليفه ذكر فى كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى خانية فلو قال وحلف مأذونا اذا هو ينكر لكان اشبه شرنبلالى (قوله ولو رهن المحجور) المراد به هنا العبد وان كان الصبى العاقل مثله فافهم (قوله فما يتغير) أى بل يبقى ما صنعه على حاله لصحته باجازة مولاه (قوله قال) يعنى ابن وهبان المفهوم من قوله وفى الوهبانية (قوله وكذا) أى كالعبد المحجور فيما ذكر (قوله قلت الخ) البحث للشرنبلالى على أن هذا وارد على القرض ولم يذكر فى النظم وانما ذكره الشرنبلالى فهو اعتراض على غير مذكور ح أقول هو داخل فى عموم التصرّف المذكور فى التعليل فافهم والله تعالى اعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الغصب) *

وجه المناسبة كما قال الاتقانى أن المأذون يتصرّف فى الشئ بالاذن الشرعى والغاصب بلا اذن شرعى

وأما كان

ولما كان الاول مشروعا قدمه وسيأتى أن الغصب نوعان ما فيه اثم وما لا اثم فيه وأن الضمان يتعلق بهما (قوله هو لغة أخذ الشئ) وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية بالمصدر (قوله ازالة يد محقة) أى بفعل فى العين كما ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط فان الازالة موجودة فيه لكن لا بفعل فى العين ح وفى كون الازالة موجودة هنا نظر كما ستعرفه فتدبر ولا يضمن ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة زيلعى فان قيل وجد الضمان فى مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد مع انه لم يزل يدا وتضمن الاموال بالاتلاف تسببا كحفر البئر فى غير الملك وليس ثمة ازالة يد أحد ولا اثباتها قالجواب أن الضمان فى هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدى كما فى العناية وقال الديرى فى التكملة وقد يدخل فى حكم الغصب ما ليس بغصب ان ساواه فى حكمه كجحود الوديعة لانه لم يوجد الاخذ ولا النقل اه اذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشلبى معزيا للخانية وجرى عليه بعضهم من انه اذا قتل انسانا فى مفازة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غصبا مع عدم أخذ شئ وما اذا غصب عجلا فاستهلكه حتى يبس لبن أمه يضمن قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل فى الام شيأ لما علمت من أن وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدى وان لم يتحقق الغصب أبو السعود أقول التزام هذا يوجب ضمان العقار والزوائد لوجود التعدى فليتأمل وزاد بعضهم بعد قوله ازالة يد محقة او قصرها عن ملكه كما اذا استخدم عبدا ليس فى يد مالكه قلت يرد عليه انه يشمل العقار مع أن المراد اخراجه فتأمل (قوله ولو حكما) مبالغة على قوله ازالة يد فان يد المودع يد صاحب الوديعة قبل الجحود وبعده أزيلت يد صاحبها حكما ولو أخره بعد قوله باثبات يد مبطلة لكان أولى فان ذلك اثبات يد مبطلة حكما فيكون راجعا اليهما ط وعلى ما مر لا حاجة الى هذا التعميم فانه تعد لا غصب لكن فى جامع الفصولين فى ضمان المودع عن فتاوى رشيد الدين لو جحدها انما يضمن اذا نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود والا فلا فلو قلنا بوجوب الضمان فى الوجهين فله وجه اه وعلى الاول الازالة حقيقية تأمل ثم نقل فى الخلاصة عن المنتقى الضمان مطلقا (قوله باثبات يد مبطلة) الباء بمعنى مع كما أشار اليه مسكين والنسبة بين ازالة اليد واثباتها بالعموم والخصوص الوجهى فيجتمعان فى أخذ شئ من يد مالكه بلا رضاه وينفرد الاول فى تبعيد المالك والثانى فى زوائد المغصوب أفاده أبو السعود وفى القهستانى الاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات المبطلة ولهذا لو كان فى يد انسان درة فضرب على يده فوقعت فى البحر يضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد اه وهذا منطبق على قول محمد كما يأتى فانه صريح فى أن الغصب هو الازالة فقط وهو خلاف كلام غيره من انه لا بد من الازالة والاثبات معا لكن قال بعده وذكر الزاهدى انه على ضربين ما هو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط له اثبات اليد اه أى كغصب العقار فانه موجب للرد دون الضمان عندهما قال أبو السعود وبه يحصل التوفيق فى كلامهم اه تأمل (قوله واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط) واعتبر محمد ازالة اليد المحقة فى غصب المنقول وفى غيره يقيم الاستيلاء مقام الازالة كما حققه فى النهاية ولذا ضمن العقار وان لم تتحقق فيه الازالة (قوله والثمرة الخ) أى ثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب (قوله لا تضمن عندنا) أى بالهلاك متصلة او منفصلة لعدم ازالة اليد ما لم يمنعها بعد الطلب فتضمن بالاجماع غاية البيان قلت وسيأتى فى الفصل متنا انها تضمن بالتعدى أيضا وشرحا وطلب المتصلة لا يضمن (قوله فلا يتحقق فى ميتة وحر) وكذا فى كف من تراب وقطرة ماء ومنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن قهستانى عن النهاية قال الرحتى والمراد بالميتة أى حتف أنفها من غير السمك والجراد أما المخنقة وما فى حكمها فهى من الثانى وهو غير المتقوم وأما السمك والجراد فهو مال يتحقق فيه الغصب اه (قوله متقوم) هو بكسر الواو حيث ورد لانه اسم فاعل ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول فانه مأخوذ من تقوم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد رحتى عن شرح المنهاج للدميرى وفسره القهستانى بمباح الانتفاع شرعا قال وهو احتراز عن الخمر والخنزير

(هو) لغة أخذ الشئ مالا أو غيره كالحر على وجه التغلب وشرعا (ازالة يد محقة) ولو حكما كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله (باثبات يد مبطلة) واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط والثمرة فى الزوائد فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافا له درر (فى مال) فلا يتحقق فى ميتة وحر (متقوم)

والمعازف عندهما اه وكأنه لم يفسره بماله قيمة لئلا يتكرر مع قوله مال لكن يخرج عنه خمر الذمي مع
أن الغصب يجري في مال الكافر لا محالة كما في العزمية واليه اشار الشارح تبعا لابن الكمال وصدر الشريعة
بقوله خمر مسلم فالاولى تفسيره بماله قيمة شرعا وهو اخص من قوله مال فيكون فصلا فلا يتكرر (قوله فلا يتحقق
في خمر مسلم) قال في المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة اه فقوله
لا يتحقق اى غصب الضمان لا غصب الرد فتأمل ط (قوله في مال حربي) كذا في النهاية والتبيين لكن
مع زيادة كونه في دار الحرب شرنبلالية (قوله قابل للنقل) مستدرك مع ازالة اليد بفعل في العين لكن
المصنف لما لم يذكر القيد في الاول احتاج الى هذا القيد ح قال ط قلت قد يوجد الفعل في غير القابل
كما اذا هدم الدار وكرب الارض اه يعني أن العين يشمل غير القابل فتعبير المصنف احسن تأمل (قوله
فلا يتحقق في العقار) خلافا لمحمد لعدم ازالة اليد كما يأتي بيانه قال القهستاني والصحيح الاول في غير الوقف
والثاني في الوقف كما في العمادي اه وسيذكره الشارح (قوله بغير اذن مالكه) لا حاجة اليه مع قوله
باثبات اليد المبطلة ح (قوله عن الوديعة) اى ونحوها كالعارية لصدق التعريف عليهما سوى قوله باثبات
يد مبطلة وقوله بغير اذن مالكه (قوله لكان أولى) اى وان أمكن أن يراد بالمالك ولو للمنفعة كما قال
بعضهم او للتصرف وكالوقف الموصى بمنفعته وما في يد وكيل أو امين (قوله وفيه لابن الكمال كلام)
حاصله ان السرقة داخلة باعتبار اصلها في الغصب الا ان فيها خصوصية ادخلتها في الحدود فلا ينافي دخولها
باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه مذكور في بابه من البيوع باعتبار ما فيه من
خصوصية بها صار من مسائل البيوع اه واجاب السائحاني بانه اراد بقوله لا بخفية ما يقطع به فانه لو هلك
لا يضمن مع ان المغصوب شأنه ان يضمن بعد الهلاك اه وهو حسن (قوله فاستخدام العبد) اى
ولو مشتركا كما في القهستاني وهذا لو استعمله لنفسه فلو لغيره اى في عمل غيره لا ضمان كما يأتي آخر الغصب
وسنذكر عن البزازية هناك ان هذا أيضا اذا اخدمه عقب الاستخدام والا لا ضمان (قوله وتحميل
الدابة) اى ولو مشتركة وكذا ركوبها فيضمن نصيب صاحبها ولو ركب فنزل وتركها في مكانها لم يضمن لان
الغصب لم يتحقق بدون النقل كما في المحيط وينبغي ان يكون الاستخدام كذلك قهستاني لكن اذا تلفت بنفس
الحمل والركوب يضمن وان لم يحولها لوجود الاتلاف بفعله كما يأتي وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة
وتسليمها للمشتري بغير اذن شريكه كما في فتاوى قارئ الهداية أبو السعود وقدمه الشارح آخر الشركة
عن المحيبة (قوله لازالة يد المالك) أي واثبات اليد المبطلة فيهما منح (قوله لعدم ازالتها) أي يد المالك
لان البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقي أثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل تبيين وغيره ومثله لو ركب
الدابة ولم يزل عن مكانه معراج فقول ح صوابه لازالتها لا بفعل في العين اه فيه كلام وهو مبني على
ما قدمه عن ابن الكمال (قوله وكذا لو دخل الخ) التشبيه في الضمان المقدر بعد قوله ما لم يهلك بفعله
فان تقديره فيضمن (قوله وان لم يحوله) أي يحول ما استعمله من العبد والدابة وهو اشارة الى ما قدمناه
وقوله ولم يجحد أي في مسألة أخذ المتاع وهو محترز قوله وجحد ومثله الدابة لما في البزازية قعد في ظهرها
ولم يحولها لا يضمن ما لم يجحدها وقوله ما لم يهلك بفعله او يخرجه من الدار أي في مسألة المتاع أيضا فانظر
ما أحسن هذه العبارة القليلة وما تضمنته من الفوائد الجليلة (قوله ولغير من علم الاخيران) أي وحكمه
لغير من علم انه مال الغير الرد او الغرم فقط دون الاثم (قوله بالحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام رفع
عن أمتي الخطأ والنسيان معناه رفع مأثم الخطا اتقاني (قوله المغصوب منه مخير الخ) وكذا له تضمين
كل بعضا كما سيأتي متنا ويستثنى أيضا ما في جامع الفصولين هشم ابريق فضة لاحد ثم هشمه الآخر برئ
الاول من الضمان وضمن الثاني مثلها وكذا لو صب ماء على بر ثم صب عليه الآخر ماء وزاد في نقصانه برئ
الاول وضمن الثاني قيمته يوم صب الثاني اذ لا يمكن للمالك رد البر والابريق الى الحالة التي فعل الاول ليضمنه
المثل او القيمة اه تأمل هذا وكالغصب منه ما اذا رهنه الغاصب أو آجره او اعاره فهلك كما في شرح
الطحاوي وقال في حاوي القدسي الغاصب اذا اودع المغصوب عند انسان فهلك فلصاحبه ان يضمن أيهما شاء

فلا يتحقق في خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق في مال حربي (قابل للنقل) فلا يتحقق في العقار خلافا لمحمد (بغير اذن مالكه) احترز به عن الوديعة واعلم أن الموقوف مضمون بالاتلاف مع انه ليس بمملوك أصلا صرح به في البدائع فلو قال بلا اذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب) لازالة يد المالك (لا جلوسه على بساط) لعدم ازالتها فلا يضمن ما لم يهلك بفعله وكذا لو دخل دار انسان وأخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله او يخرجه من الدار خانية (وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم الاخيران) فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب

فان ضمن المودع رجع به على الغاصب وان ضمن الغاصب لم يرجع بشئ وان غصب من الغاصب فهلك في يد الثاني ان ضمن الثاني لم يرجع على الاول وان ضمن الاول رجع على الثاني بري وسيأتي قبيل الفصل مسائل أخر (قوله المغصوب) نعت للوقف (قوله بأن غصبه) أي الغاصب الثاني (قوله وقيمته أكثر) جملة حالية قيد لقوله غصبه (قوله كذا في وقف الخانية) أي في آخر اجارة الاوقاف منها ونصها رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصبه من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي ألفي درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لان تضمين الثاني انفع للفقير وان كان الاول املى من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف واذا تبع القيم احدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول او الثاني برئ الآخر اهـ وهكذا نقلها البيري ونقلها أيضا في شرح تنوير الاذهان لكن قال وان كان الاول املى من الثاني يتبع القيم أحدهما وباتباع أحدهما يبرأ الآخر عن الضمان الخ قال أبو السعود في حاشية الاشباه فالنقل عن الخانية قد اختلف وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ما ذكره البيري اهـ أقول الذي وجدته في الخانية هو ما قدمته بحروفه والمستفاد من كلام المصنف هو الثاني وقد يقال لا مخالفة ولا اختلاف في النقل فان قول الخانية وان كان الاول املى يتبع الاول ليس على سبيل اللزوم بل له أن يتبع الثاني بدليل ما بعده فمن قال يتبع أحدهما أتى بحاصل كلام الخانية ويقربه انه عبر بقوله املى فيفيد أن الثاني ملي أيضا لان املى أفعل تفضيل فلذا كان القيم بالخيار وهذا هو المفهوم من قول المصنف مخيرا الا اذا كان الخ فان مفهومه انه اذا لم يكن الثاني املى أي بان كان الاول املى يبقى على خياره فقول ح في كلام المصنف اختصار مخل مدفوع فافهم (قوله وفي غصبها) أي غصب الخانية ونقله في النهاية عنها وعن الذخيرة قائلا ان هذا الفرع مخالف للاصل الذي ذكروه حيث أوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا بل بيد المالك اهـ وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب (قوله من هدم حائط غيره ضمن نقصانه) في شرح النقاية للعلامة قاسم ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وضمنه النقصان وليس له ان يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال وطريق تضمين النقصان ان تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذا الحائط فيضمن فضل ما بينهما اهـ ومنه يظهر ما في كلام المصنف حموي وقيل ان كان الحائط جديدا أمر باعادته والا لا وفي البزازية هدم جدار غيره من التراب واعاده مثل ما كان برئ وان كان من الخشب فاعاده كما كان فكذلك وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لانه متفاوت حتى لو علم ان الثاني أجود يبرأ اهـ وفيها ولو فيه تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصبغ لا التصاوير لانها حرام اهـ يعني اذا كانت لذي روح والا فيضمن قيمتها أيضا أبو السعود وهذا في غير الوقف بيري وأما الوقف فيأتي قريبا (قوله الا في حائط المسجد) لم يذكره قاضي خان على سبيل الاستثناء كما ذكره المصنف ولم يظهر لي الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره والعلة بأنه من ذوات الامثال جارية في حائط المسجد حموي وفي شرح البيري اما الوقف فقد قال في الذخيرة واذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الاشجار للقيم أن يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة النخل نابتا في الارض لان الغصب ورد هكذا اهـ أقول ومقتضاه انه اذا أمكنه رد البناء كما كان وجب ولم يفصل فيه بين المسجد وغيره من الوقف ولهذا قال البيري فيما سبق وهذا في غير الوقف وفي اجارات فتاوى قارئ الهداية فيمن استأجر دارا وقفا فهدمها وجعلها طاحونا أو فرنا اجاب بأنه ينظر القاضي ان كان ما غيرها اليه انفع وأكثر ريعا أخذ منه الاجرة وأبقى ما عمره للوقف وهو متبرع والا الزم بهدمه واعادته الى الصفة الاولى بعد تعزيره بما يليق بحاله اهـ فظهر ان لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف بخلاف الملك ويحتاج الى وجه الفرق كما مر ولعل قولهم يفتى بما هو انفع للوقف ولا شك ان تعميره كما كان أنفع من الضمان تأمل ثم رأيت في حاشية الرملي على الفصولين عن الحاوي ولو ألقى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي بئر العامة يؤمر بنزحها كما مر في هدم حائط المسجد لان للهادم نصيبا في العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه في ايجاب الضمان بخلاف الخاصة اهـ (قوله وفي القنية الخ) ونصها رجل كان يتصرف في غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف في مالها

الا اذا كان في الوقف المغصوب بان غصبه وقيمته أكثر وكان الثاني أملا من الاول فان الضمان على الثاني) كذا في وقف الخانية وفي غصبها غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن أمه ضمن قيمة العجل ونقصان الام وفي كراهيتها من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته الا في حائط المسجد وفي القنية تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك

مطلب فيما لو هدم حائطا

بغير اذنها فعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له أى والظاهر يكفى للدفع حموى قلت وسيأتى فى شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته انه لو اختلفا فى الاذن وعدمه فالقول لمنكره تأمل (قوله ويجب ردّ عين المغصوب) لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تردّ ولقوله عليه السلام لا يحل لاحدكم ان يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وان أخذه فليردّه عليه زيلعى وظاهره أن ردّ العين هو الواجب الاصلى وهو الصحيح كما سيذكره الشارح وسنوضحه (قوله ما لم يتغير تغيرا فاحشا) سيأتى تفسيره بأنه ما فوت بعض العين وبعض نفعه وانه حينئذ يتسلم الغاصب العين ويدفع قيمتها او يدفعها ويضمن نقصانها والخيار فى ذلك للمالك رحمتى (قوله لتفاوت القيم الخ) فلو غصب دراهم او دنانير فطالبه المالك فى بلدة أخرى عليه تسليمها وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلو القيمة فى هذا المكان مثلها فى مكان الغصب او أكثر فللمالك أخذ المغصوب لا القيمة ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان الغصب او انتظر حتى يأخذه فى بلده ولو وجده فى بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب وان كان هلك وهو مثلى وسعر المكانين واحد يبرأ بردّ المثل ولو سعر هذا المكان الذى التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة فى مكان الغصب وقت الغصب أو انتظر ولو القيمة فى هذا المكان أكثر أعطاه الغاصب مثله فى مكان الخصومة أو قيمته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير ولو القيمة فى المكانين سواء للمالك ان يطالبه بالمثل منح عن الخانية ملخصا (قوله ويبرأ بردّها) اى ردّ العين المغصوبة الى المغصوب منه أى العاقل لما فى البزازية غصب من صبى وردّه اليه ان كان من أهل الحفظ يصح الردّ والا لا اه وشمل الرد حكما لما فى جامع الفصولين وضع المغصوب بين يدى مالكه برئ وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما لو أتلف غصبا او وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وفيه أتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالقبول فيبرأ وفيه جاء بما غصبه فلم يقبله مالكه فحمله الغاصب الى بيته برئ ولم يضمن ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحمله الى بيته ضمن وهو الاصح لانه يتم الردّ فى الثانية بوضعه وان لم يقبله فاذا حمله بعده الى بيته غصب ثانيا اما اذا لم يضعه بين يديه لم يتم الردّ اه والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يده كما فى البزازية وفيها اما اذا كان فى يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله صار امانة فى يده (قوله غصب دراهم انسان من كيسه) أى أخذ جميع ما فيه لما فى الثالث من البزازية أيضا ولو فى كيسه الف أخذ رجل نصفها ثم ردّ النصف الى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير وقيل يبرأ بردّها الى الكيس اه تأمل وفيها ركب دابة غيره وتركها مكانها يضمن على قول الثانى والصحيح انه لا يضمن عند الامام حتى يحولها من موضعها واذا لبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه فى مكانه فهو على الخلاف وهذا فى لبسه على العادة فان كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لا يضمن اتفاقا لانه حفظ لا استعمال اه (قوله خلافا للشافعى) أى فى مسألة الاكل قال فى جامع الفصولين واجمعوا انه لو كان برا فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه او تمرا فنبذه وسقاه اياه او كرباسا فقطعه وخاطه واكساه اياه لم يبرأ اذ ملكه زال بما فعل (قوله وهو مثلى) سنذكر بيان المثلى فى آخر سوادة الشارح الآتية (قوله ابن كمال) ومثله فى التبيين عن النهاية معزيا الى البلخى (قوله يوم الخصومة) أى المعتبرة وهى ما تكون عند القاضى ولذا قال أى وقت القضاء (قوله ورجحا) أى قول أبى يوسف وقول محمد وكان الاولى أن يقول أيضا أى كما رجح قول الامام ضمنا بمشى المتون عليه وصريحا قال القهستانى وهو الاصح كما فى الخزانة وهو الصحيح كما فى التحفة وعند أبى يوسف يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما فى ذخيرة الفتاوى وبه أفتى كثير من المشايخ اه (قوله يوم غصبه اجماعا) هذا فى الهلاك كما هو فرض المسألة قال القهستانى اما اذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك اه وفى جامع الفصولين غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده وعندهما يوم ذبحه ولو تلفت بلا اهلاك ضمن قيمتها يوم غصب اه (قوله وشيرج الخ) أفاد أنه لا فرق بين ما تعسر تمييزه أو تعذر (قوله كدهن نجس) فانه قيمى ولعله أراد المتنجس كما عبر به فيما يأتى قريبا لانه المتقوم قال الشارح فى باب البيع الفاسد ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به فى غير الاكل بخلاف الودك اه أى لانه جزء الميتة ثم قدم فى باب الانجاس

جواز

الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج (ويجب ردّ عين المغصوب) ما لم يتغير تغيرا فاحشا مجتبى (فى مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الاماكن (ويبرأ بردّها ولو بغير علم المالك) فى البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردّها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمه ٣ اليه بجهة أخرى كهبة او ايداع أوشراء وكذا لو أطعمه فأكله خلافا للشافعى زيلعى (او يجب ردّ) مثله ان هلك وهو مثلى وان انقطع المثل) بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أى وقت القضاء وعند أبى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا قهستانى (وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه) اجماعا (والمثلى المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمى) فتجب قيمته يوم غصبه

٣ مطلب فى ردّ المغصوب وفيما لو أبى المالك قبوله

بجواز الاستصباح بالودك في غير مسجد لكن لا يلزم منه تقوّمه نعم قدمنا قبيل الشهادات عند قوله صب دهنا لانسان وقال كانت نجسة عن الشيخ شرف الدين انه يضمن القيمة لا المثل بقي مالو كان طاهرا فنجسه ففي حاشية الاشباه عن البزازية نظر الى دهن غيره وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من انفه دم وتنجس ان باذنه لا يضمن والا فان الدهن مأكول لا ضمن مثل ذلك القدر والوزن وان غير مأكول يضمن النقصان تأمل (قوله كقمقم وقدر) وكذا القلب بالضم وهو السوار المفتول من طاقين لكن قال في الخلاصة اذا غصب قلب فضة ان شاء المالك أخذه مكسورا وان شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب وان كان القلب من الذهب يضمنه من الدراهم قال في العناية اذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى الى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اه ملخصا (قوله ورب وقطر) في القاموس الرب بالضم سلافة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ماء قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب وبالضم الناحية اه وهو في عرف مصر والشام السكر المذاب على النار (قوله يتفاوت بالصنعة) قال في حاوي الزاهدي أتلف دبسه فعليه قيمته لان كل ما كان من صنيع العباد لا يمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة ولو جعل الدبس أجرة في الاجارات لا يجوز ثم رمز انه يجوز استقراضه وقال فعليه هو مثلي (قوله والجبن قيمي) لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا جامع الفصولين وهو بالضم وبضمتين وكعتل قاموس (قوله ولو نيأ) هذا هو الصحيح والمطبوخ بالاجماع فصولين (قوله والآجر) بالمد وفيه روايتان عن الامام هندية (قوله وفيما يجلب التيسير) عطف على هنا ح (قوله وكذا الصابون) نقل في الاسماعيلية من السلم عن الصيرفية قولين قال ولم نر ترجيحا لاحدهما الا أن في كلام الصيرفية ما يؤذن بترجيح صحة السلم فيه ثم قال فتلخص من كلامهم انه يتسامح في السلم ما لا يتسامح في ضمان العدوان اه وأفتى في الاسماعيلية من الغصب في موضع بأنه قيمي وفي آخر بأنه مثلي وأقول المشاهد الآن تفاوته في الصنعة والرطوبة والجفاف وجودة الزيت المطبوخ منه وغير ذلك ولذا قال في الفصولين حتى لو كانا سواء بأن اتخذا أعني الصابونين من دهن واحد يضمن مثله اه فعلى هذا ينبغي أن يقال ان أمكنت المماثلة كان اتلف مقدارا معلوما وعنده من طبخته المسماة في عرفنا فسخة يضمن مثله منها والا فقيمته (قوله والورق) أي ورق الاشجار أما الكاغد فمثلي كما في الهندية ط قلت وكذا في الفصولين ومقتضى ما قدمناه عن الحاوي انه قيمي والمشاهد تفاوته تأمل (قوله والعصفر) كذا قال في الفصولين وذكر قبله عن كتاب آخر انه مثلي لانه يباع وزنا وما يباع وزنا يكون مثليا (قوله والصرم) بالفتح الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة أفاده صاحب القاموس ولعله أراد الاهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ ط (قوله والدهن المتنجس) مكرر بما مر على ما قدمناه (قوله وكذا الحفنة) يعني ما دون نصف صاع كما عبر به القهستاني وفي جامع الفصولين الخبز قيمي في ظاهر الروايات والماء قيمي عندهما وعند محمد انه مكيل والصحيح أن النحاس والصفر مثليان وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيها التفاضل للحديث وأما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمرة النوع الآخر والخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع انواعه مثلي اه وفي الحاوي في كون الغزل مثليا روايتان ومن أراد الزيادة فعليه بالفتاوى الحامدية (قوله وكل مكيل) مبتدأ خبره مضمون (قوله كسفينة موقورة) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان ط والوقر بالكسر الحمل الثقيل او أعم ويقال دابة موقرة كما في القاموس تأمل (قوله يضمن قيمتها ساعته) أي ساعة الالقاء أي قيمته مشرفا على الهلاك فان له قيمة وان قلت لاحتمال النجاة وأفاد أن المثلي يخرج عن المثلية لمعنى خارج ثم هذا اذا ألقى بلا اذن واتفاق والا ففيه تفصيل سنذكره ان شاء الله تعالى آخر كتاب القسمة (قوله وفي الصيرفية الخ) مثله في التاترخانية عن القدوري قال وكذا لو صب ماء في دهن أو زيت (قوله هذا اذا لم ينقلها) أي قبل الصب والاشارة الى ضمان القيمة قال في التاترخانية لانه لم يكن فيه غصب متقدم (قوله فلو نقلها لمكان الخ) الظاهر أن المراد مجرد تحويلها عن مكانها (قوله بخلاف مالو صب الخ) لان الغصب حصل بالاتلاف وليس سابقا عليه كما مر وهو حين الاتلاف لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقا عليه تأمل (قوله وسيجيء الخ) أي في وسط الفصل الآتي (قوله والحاصل الخ) قال في المنح عن الوقاية ويجب المثل في المثلي كالمكيل

٣ مطلب
الصابون مثلي أو قيمي

وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر درر ودبس ذكره في الجواهر زاد المصنف ورب وقطر لان كلا منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة قلت وفي الذخيرة والجبن قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم وفي المجتبى السويق قيمي لتفاوته بالقلي وقيل مثلي وفي الاشباه ٣ الفحم واللحم ولو نيأ والآجر قيمي وفي حاشيتها لابن المصنف هنا وفيما يجلب التيسير معزيا للفصولين وغيره وكذا الصابون والسرقين والورق والابرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس وكذا الحفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت في الغرق والقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتهما ساعته كما في المجتبى وفي الصيرفية صب ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف مالو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى والحاصل كما في الدرر وغيرها ان كل ما يوجد له مثل في الاسواق

بلاتفاوت يعتدّ به فهومثلي وما ليس كذلك فقيمي فليحفظ (فان ادّعى هلاكه) مرتبطة بوجوب ردّ العين لانه الموجب الاصلي وردّ المثلي والقيمة مخاص على الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (انه لو بقي لظهر) أى لاظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولوادّعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الردّ وعكسه المالك) أى ادّعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه ردّه وهلك عند المالك (أولى) خلافا للثانى ملتقى ولو اختلفا فى القيمة وبرهنا فالبينة للمالك وسيجيء ولو فى نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) انما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك فى يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى فى الوقف ذكره العيني وذكر ظهير الدين فى فتاويه الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى فى غصب منافع الوقف بالضمان وفى فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفى اجارة الفيض انما لا يتحقق الغصب عندهما فى العقار فى حكم الضمان امّا فيما وراء ذلك فيتحقق ألاترى انه يتحقق فى الردّ

مطلب
شرى دارا وسكنها فظهرت لوقف أو يتيم وجب الاجر وهو المعتمد

والموزون والعددي المتقارب قال صدر الشريعة اعلم أنه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فأقول ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت وحينئذ يكون مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم مالا يختلف بالصنعة امّا غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات وكما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتدّ به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وماذكر من الكيلي واخواته فمبني على هذا اه (قوله بلا تفاوت يعتدّ به) الظاهر أنه مالا يختلف بسببه الثمن تأمّل (قوله مرتبطة الخ) أى هذه العبارة وارتباطها من جهة التفريع على ما مرّ من وجوب ردّ العين فى المثلي والقيمي (قوله لانه الموجب الاصلي) لانه أعدل وأكمل فى ردّ الصورة والمعنى ولذا يطالب به قبل الهلاك ولو أتى بالقيمة او المثل لا يعتدّ به ولذا يبرأ بردّ العين بلا علم المالك بأن سلمه بجهة أخرى بهبة او اطعام او شراء او ايداع وقيل هو المثل او القيمة وردّ العين مخاص ولذا صح ابراؤه عن الضمان مع قيام العين فلا يضمن بالهلاك وتصح الكفالة بالمغصوب ولا يصح الابراء عن العين ولا الكفالة بها وتمام تحقيقه فى التبيين وأفاد القهستاني ضعف الاوّل وان الجمهور ذهبوا الى الثانى وعزاه الى رهن الهداية والكافي (قوله وردّ المثلي) الاصوب المثل بلا ياء (قوله حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يعجل بالقضاء وليس لمدّة التلوّم مقدار بل ذلك موكول الى رأى القاضي وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له وأمّا اذا رضي بذلك او تلوم القاضي فان اتفقا على قيمتها على شيء او أقام المغصوب منه البينة على ما يدّعي من قيمتها قضى بذلك شرنبلالية (قوله وقيمة) الواو بمعنى او (قوله وعكسه) فعل ماض اومصدر بالنصب عطفا على الهلاك والمراد عكس قوله عند صاحبه وأمّا عكس قوله بعد الردّ فهو صحيح ولكن لا يكون له مفهوم الا ان كان الهلاك بهلاك البعض او بالنقصان أى هلاك الوصف فتدبر (قوله أولى) أى عند محمد لانه يثبت الردّ وهو عارض والبينة لمن يدّعي العوارض زيلعي (قوله خلافا للثانى) فعنده بينة المالك أولى لانها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للاثبات زيلعي وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ما قدّمه فى القضاء ط (قوله وسيجيء) أى اوّل الفصل وسيجيء أيضا ان القول للغاصب بيمينه ان لم يبرهن المالك ومالو قال لا أعرف قيمته لكن علمت انها أقل مما يقوله المالك ويأتي بيان ذلك (قوله ولو فى نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذى غصبته وقال المالك بل هو هذا (قوله فالقول للغاصب) لان القول للقابض فى تعيين ما قبض أمينا كان أو ضمينا (قوله لم يضمن) أى عندهما لما قدّمناه من عدم امكان ازالة اليد المحقة عنه (قوله خلافا لمحمد) فانه كما قدّمناه عن النهاية وان كان الغصب عنده بازالة اليد المحقة لكنه فى غير المنقول يقيم الاستيلاء مقام الازالة (قوله وبه يفتى فى الوقف) أى بأن هلك لا بفعل الغاصب كسكناه مثلا بل بآفة سماوية فالمراد ضمان ذاته لا منافعه بقرينة ما يأتي عن ظهير الدين ولان الكلام فيه لا فى المنافع وسيأتي فى الفصل متنا أن منافع الغصب غير مضمونة الا ان يكون وقفا أو مال يتيم أو معدّا للاستغلال فصرّح بضمان منافع الثلاثة وهنا صرّح بضمان ذات الوقف وهل مثله مال اليتيم والمستغل لم أره صريحا فليراجع ثم رأيت فى حاشية الاشباه قال الكمال الفتوى على ضمان العقار فى ثلاثة أشياء الخ (قوله الموقوفة) نعت للعقار والدور جميعا ح (قوله لزمه أجر المثل) خلافا لما صححه فى العمدة ومشى عليه فى القنية وان أفتى به فى الاسماعيلية فانه ضعيف كما فى وقف البحر وفى القنية من موضع آخر ادّعى القيم منزلا وقفا فى يد رجل فجحد فأقام البينة عليه وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى وامّا اذا أقرّ أو كان متعنتا فى الانكار وجبت الاجرة اه وفى الاختيار باع المتولى منزل الوقف فسكنه المشترى فعلى المشترى أجر المثل اه قال الحموي وهو مبني على تصحيح المحيط وهو الذى ينبغي اعتماده وقال الشيخ شرف الدين وهو المختار كما فى التجنيس والمزيد قلت وهو ما اعتمده فى وقف البحر ومشى عليه الشارح هنالك فى موضعين وهنا وأفتى به فى الخيرية وغيرها فليحفظ (قوله فى الردّ) أى فى وجوب ردّه على مالكه

فلو لم يتحقق الغصب عندهما أيضا فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد (قوله فكذا في استحقاق الاجرة) استشكله محشو هذا الكتاب بأن منافع الغصب اذا استوفاها الغاصب لا تضمن الا في الثلاثة المستثناة كما سيذكره في الفصل وأقول كأنهم ظنوا وجوب الاجر عليه بسكناه وليس كذلك بل المراد انه لو أجره الغاصب فالاجر المسمى يستحقه العاقد وان كان لا يطيب له بل يتصدق به أو يرده على المالك كما سنذكره قريبا وكيف يصح حمله على ما ظنوا مع مناقضته لصدر العبارة فان وجوب الاجر عليه ضمان ووجه تحقق الغصب فيه انه لو لم يتحقق لكان المستحق للاجرة المالك لا الغاصب فافهم (قوله قيل الخ) هذه عبارة متن الدرر وتعبيره بقيل ر بما يشعر بالضعف وليس في كلام الفصول ثم قوله الاصح الخ يفيد الاختلاف فيه وقول جامع الفصولين يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان أيضا عنه والاصح أنه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود أيضا انتهى يفيد أوله انه لا خلاف فيه وآخره أن فيه خلافا شرنبلالية أقول تعبيره بقيل مناسب لان المتون والفتوى على قول الامام من أن الغصب لا يتحقق في العقار وذكر هذه المسائل كالاستثناء من قوله لم يضمن وقول جامع الفصولين والاصح الخ أي على قول الامام وأبي يوسف فيكون موافقا لقول محمد فلا ينافي قوله قبله بالاتفاق أي بين أئمتنا الثلاث فتدبر نعم صحح في الهداية أن مسألة البيع والتسليم على الخلاف في الغصب قال الاتقاني احترازا عن قول بعضهم انها بالاتفاق وفي التبيين ومسألة الوديعة على الخلاف في الاصح ولئن سلم اى انها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب اه وظاهره تسليم أن مسألة الشهود على الوفاق تأمل (قوله بالبيع والتسليم) يعني اذا باعه الغاصب وسلمه لانه استهلاك ثانية (قوله في العقار الوديعة) الذي في اغلب النسخ والوديعة بالعطف ولا محل له لان المراد جحود العقار اذا كان وديعة (قوله وبالرجوع عن الشهادة) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا درر (قوله وعد هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه اتلافا لا من حيث كونه غصبا كما أفاده تعليلهم ط وزاد في الدر المنتقى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال قال فهي ستة اه تأمل (قوله ضمن النقصان بالاجماع) لانه اتلاف وقد يضمن بالاتلاف ما لا يضمن بالغصب أصله الحر اتقاني واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال و بعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس قال الحلواني وهو الاقرب الى الصواب وبه يفتى كما في الكبرى لان العبرة لقيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع و يتصدق بالفضل عند الامام ومحمد فلو غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ أربعة اكرار و يتصدق بالباقي وقال أبو يوسف لا يتصدق بشيء و بيانه في التبيين قال في الدر المنتقى وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته الا اذا كان فقيرا كالغني لو تصرف تصدق بمثله ولو أدى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستاني (قوله فيعطي ما زاد البذر) التفريع غير ظاهر قال في المنح عن المجتبى زرع أرض غيره و نبت فللمالك أن يأمره بقلعه فان أبى يقلعه بنفسه وقبل النبات ترك الارض حتى تنبت فيأمره بقلعه او اعطاه ما زاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطي فضل ما بينهما وعن أبي يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول أصح اه (قوله وتمامه في المجتبى) حيث قال بعد ما مر ولو زرعها أحد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه و يضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه اه قال الشيخ خير الدين الظاهر أن الصواب الاول كما هو المروي لنقصها بقلع الزرع منها قبل ادراكه لضعفها عن الغلة الكاملة في عامها ذلك كما هو مشاهد وأما الثاني فليس له وجه (قوله بفعله) عبارة الهداية بفعله او بفعل غيره قال الاتقاني لانه مضمون عليه بمجرد الغصب فلم يتفاوت هلاكه بفعله او بغير فعله ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اه وقوله او بغير فعله أعم

فكذا في استحقاق الاجرة انتهى فليحفظ (قيل) قائله الاستروشني وعماد الدين في فصوليهما (والاصح انه) أي العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود في) العقار (الوديعة وبالرجوع عن الشهادة) بعد القضاء وفي الاشباه العقار لا يضمن الا في مسائل وعد هذه الثلاثة (واذا نقص) العقار (بسكناه وزراعته ضمن النقصان) بالاجماع فيعطي ما زاد البذر وصححه في المجتبى وعن الثاني مثل بذره وفي الصيرفية هو المختار ولو نبت له قلعه وتمامه في المجتبى (كما) يضمن اتفاقا (في النقلي) ما نقص بفعله كما في قطع الاشجار

من قول الهداية او بفعل غيره لشموله نحو العور والشلل والصمم فانه يضمن به أيضا كما صرح به فى مسكين (قوله ضمن هو لا الغاصب) كذا فى جامع الفصولين وهو مناسب لتقييده أولا بفعله لكن علمت ما فيه وقال السائحانى الذى فى المقدسى ان كان النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع على الجانى أو يضمن الجانى ولا يرجع على أحد اه ونقله ط عن الهندية وفى الجوهرة فان كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين اه اقول ويمكن الجواب بأنه لما كان مدار الضمان على الجانى قال ضمن هو لا الغاصب فلا ينافى ما مر فتدبر (تنبيه) النقصان أنواع أربعة بتراجع السعر وبفوات أجزاء العين وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذن فى العبد والصياغة فى الذهب واليبس فى الحنطة وبفوات معنى مرغوب فيه فالاول لا يوجب الضمان فى جميع الاحوال اذا رد العين فى مكان الغصب والثانى يوجب الضمان فى جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان فى غير مال الربا نحو ان يغصب حنطة فعفنت عنده أو اناء فضة فهشم فى يده فصاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك نفسه ولا شئ له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه فى العين كالعبد المحترف اذا نسى الحرفة فى يد الغاصب أو كان شابا فشاخ فى يده يوجب الضمان أيضا هذا اذا كان النقصان قليلا أما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما من مسألة الخرق اليسير والفاحش مسكين (قوله فى هذه الاجارة) الذى فى المنح فى مدة الاجارة وهى أحسن (قوله من نسخ الشرح) أى من المتن الممزوج فيه (قوله لدخوله الخ) انما يظهر دخوله على ما فى نسخ المنح من قوله وان استغله ضمن ما نقص وتصدق بالغلة والشارح ذكر ضمان النقصان شرحا لا متنا على ما وجدناه من النسخ (قوله ضمن النقصان) اى من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر ومراده غير الربوى اذ فيه لا يمكن ذلك مع استرداد الاصل لانه يؤدى الى الربا جوهرة (قوله وتصدق الخ) أصله ان الغلة للغاصب عندنا لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو أولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف فى مال الغير درر (قوله بما بقى) أخرج به عبارة المتن كالكنز عن ظاهرها لما قال الزيلعى كان ينبغى ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اه وهو وان كان ذكره بحثا لكن جزم به فى متن الملتقى فالظاهر أنه منقول والملتقى من المتون المعتبرة هذا وقال الزيلعى ولو هلك فى يده بعد ما استغله له ان يستعين بالغلة فى اداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فلا يظهر فى حقه بخلاف ما لو باعه الغاصب فهلك وضمن المالك المشترى قيمته فرجع على الغاصب بالثمن لا يستعين بها فى اداء الثمن لان المشترى ليس بمالك الا اذا كان الغاصب فقيرا اه ملخصا فتلخص أنه لا فرق بين النقصان والهلاك فى انه يستعين ويتصدق بما بقى (قوله لكن نقل المصنف الخ) استدراك على اطلاق قوله وتصدق بما بقى أى فانه مقيد بالفقير لما فى البزازية الغاصب اذا أجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لا منه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالاجر فى اداء الضمان وتصدق بالباقى اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا ليس له ان يستعين بالغلة فى اداء الضمان فى الصحيح اه وهذه مساوية لعبارة الزيلعى وكلامنا فى النقصان وهذه فى الهلاك والظاهر عدم الفرق فيصح الاستدراك فافهم (قوله والوديعة) أى بغير اذن المالك (قوله اذا كان متعينا بالاشارة) وذلك كالعروض فلا يحل له الربح أى ولو بعد ضمان القيمة قال الزيلعى فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فانه لا يطيب له ويتصدق به وفى القهستانى وله ان يؤديه الى المالك ويحل له التناول لزوال الخبث (قوله أو بالشراء) لا محل للعطف هنا ولذا قال ط الاخصر الاوضح ان يقول أو غير متعين ونقده (قوله يعنى يتصدق بربح) تفسير للتشبيه فى قوله كما لو تصرف وبيان لما بعده بعبارة أوضح (قوله فعلى أربعة أوجه) زاد فى التاترخانية عن المحيط خامسا وهو ما اذا دفعها الى البائع ثم اشترى وحكمه كالاول (قوله فكذلك يتصدق) لان الاشارة اليه لا تفيد التعين فيستوى وجودها وعدمها الا اذا تأكد بالنقد منها زيلعى (قوله او أطلق) بأن قال اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب او الوديعة عزمية وفى التاترخانية عن الذخيرة انه اذا اطلق ولم يشر فان نوى النقد منها

ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو لا الغاصب (كما لو غصب عبدا وآجره فنقص فى هذه الاجارة) بالاستعمال وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وان استغله) فنقصه الاستغلال او آجر المستعار ونقص ضمن النقصان و(تصدق) (ب) ما بقى من (الغلة) والاجرة خلافا لابى يوسف كذا فى الملتقى لكن نقل المصنف عن البزازية ان الغنى يتصدق بكل الغلة فى الصحيح (كما لو تصرف فى المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (اذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعنى يتصدق بربح حصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه فان أشار اليها ونقدها فكذلك يتصدق (وان أشار اليها ونقد غيرها او) أشار (الى غيرها) ونقدها (او أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق فى الصور الثلاث عند الكرخى

فلا يخلو ان حقق نيته فنقد منها فالاصح انه لا يطيب وان لم يحقق نيته يطيب لان مجرد العزم لا أثر له وان لم ينو ثم نقد منها طاب قال الحلوانى انما يطيب اذا نوى أن لا ينقد منها ثم بدا له فنقد أما اذا نوى النقد منها مع علمه انه ينقد لا يطيب اه ملخصا وفى البزازية وقول الكرخى عليه الفتوى ولا تعتبر النية فى الفتوى ثم حمل مامر على حكم الديانة (قوله قيل وبه يفتى) قاله فى الذخيرة وغيرها كما فى القهستانى ومشى عليه فى الغرر ومختصر الوقاية والاصلاح ونقله فى اليعقوبية عن المحيط ومع هذا لم يرتضه الشارح فأتى بقيل لما فى الهداية قال مشايخنا لا يطيب قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فى الجامعين والمضاربة أى كتاب المضاربة من المبسوط وانى على الدرر قال الزيلعى ووجهه أن بالنقد منه استفاد سلامة المشرى وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به فى حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب خبيث (قوله مطلقا) أى فى الاوجه الاربعة (قوله واختار بعضهم الخ) هذا من كلام الزيلعى المعزو آخر العبارة وأتى به وان علم مما مر لاشعار هذا التعبير بعدم اعتماده ففيه تأييد لتعبيره بقيل مخالفا لما جزم به المصنف ولكن لا يخفى انهما قولان مصححان (قوله كما لو اختلف الجنس) قال الزيلعى وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار فى يده من بدل المضمون دراهم ولو طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اه ثم هل الدراهم والدنانير هنا جنس واحد نظرا للثمنية او جنسان يراجع رحمتى أقول رأيت فى الطورى عن المحيط ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما حل التناول ولو اشترى بها دنانير لم يجز له أن يتصرف فيها فوجب عليه ردها لان البيع فى الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم لانه يجب عليه رد مثلها لا عينها اه فأفاد أنهما جنس واحد حيث أوجب ردها مع أن المغصوب دراهم وهذه مما زاد على قول العمادية الدنانير تجرى مجرى الدراهم فى سبعة كما مر فى باب البيع الفاسد وفى الطورى أيضا ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه وطؤها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه ولو اشتراها بالدراهم يحل وطؤها لفساده باستحقاق الثوب لتعلق البيع بعينه دون الدراهم ولو تزوج بالثوب امرأة له وطؤها لان النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر اه وفى الملتقى وشرحه ولو اشترى بألف الغصب او الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها أو طعاما فأكله او تزوج بأحدهما امرأة او سرية او ثوبا حل الانتفاع ولا يتصدق بشىء اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس اه ونحوه فى القهستانى ونقل ط عن الحموى عن صدر الاسلام أن الصحيح لا يحل له الاكل ولا الوطء لان فى السبب نوع خبث اه فليتأمل (قوله وغير المغصوب) أى بالتصرف فيه احترازا عن صبى غصبه فصار ملتحيا عنده فانه يأخذه بلا ضمان قهستانى ومثله فى التاترخانية وفيها ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثدياها عنده او عبدا محترفا فنسى ذلك عنده ضمن النقصان اه ومثله ما سيذكره آخرا عن الوهبانية تأمل وفى الدرر صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا أخذه المالك او تركه وضمنه (قوله فزال اسمه) احترازا عن كاغد فكتب عليه أو قطن فغزله او لبن فصيره مخيضا أو عصير فخلله فانه لا ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع قهستانى عن المحيط وعما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة درر (قوله فسبكها) عطف على محذوف أى غصبها فسبكها (قوله بلا ضرب) كذا قيد به فى السراج فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالاولى وسواء كانت مثل الدراهم الاولى أم لا وحرره اه ط (قوله لكن يبقى اعظم منافعه) من جعلها ثمنا والتزين بها ط (قوله مغنيا عن أعظم منافعه) أى عن هذا اللفظ (قوله وغيره) هو صاحب العناية فان هذا القيد جعله فى الكفاية احترازا عن حنطة غصبها وطحنها قال فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن قال فى العناية وتبعه فى الدرر والظاهر انه تأكيد لان قوله زال اسمه يتناوله فانها اذا طحنت صارت دقيقا لا حنطة اه وما ذكره الشارح من بيان المحترز والايراد مأخوذ من القهستانى (قوله بملك الغاصب) وكذا بمغصوب آخر لما فى التاترخانية عن الينابيع غصب من كل واحد منهما ألفا فخلطهما لم يسعه أن يشترى بهما شيأ مأكولا فيأكله ولا يحل له أكل ما اشترى حتى يؤدى عوضه اه وفيها عن المنتقى معه سويق ومع آخر سمن فاصطدما فانصب السمن

قيل (وبه يفتى) والمختار انه لا يحل مطلقا كذا فى الملتقى ولو بعد الضمان هو الصحيح كما فى فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبى يوسف لا يتصدق بشىء منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعى فليحفظ (فان غصب وغير (المغصوب) فزال اسمه واعظم منافعه) أى أكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره (او اختلط) المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط بره ببره

فى سويقه يضمن مثل السمن لانه استهلكه دون الآخر لانّ هذا زيادة فى السويق وفيها عن الخانية اختلطت نورته بدقيق آخر بلا صنع أحد يباع المختلط و يضرب كل واحد منهما بقيمته اذ ليس أحدهما أولى بايجاب النقصان عليه (قوله كبرّه بشعيره) أى برّ الغاصب بشعير الغصب أو بالعكس (قوله ضمنه وملكه) أما الضمان فللتعدّى وأمّا الملك فى التغيير وزوال الاسم فلانه أحدث صنعة متقومة وفى الاختلاط لئلا يجتمع البدلان فى ملك المغصوب منه (تتمة) كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشئ من سائر الغرماء حتى يستوفى حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اه أبو السعود عن الحموى عن التاترخانية زاد فى البزازية وليس بمنزلة الرهن (قوله بلا حل انتفاع الخ) وفى المنتقى كل ما غاب صاحبه ويخاف عليه الفساد فلا بأس بأن ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه ولا يخرجه ذلك من اثم الغصب وفى جامع الجوامع اشترى الزوج طعاما او كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والاثم على الزوج تاترخانية (قوله أى رضى مالكه الخ) أشار الى أن المراد بالاداء رضى المالك وهو أعمّ (قوله او تضمين قاض) فانّ الرضى من المالك موجود فيه أيضا لانه لا يقضى الا بطلبه كما اشير اليه فى الهداية عزمية هذا وما أفاده كلامه من أن الملك فى المغصوب ثابت قبل اداء الضمان وانما المتوقف على اداء الضمان الحلّ هو ما فى عامّة المتون فما فى النوازل من انه بعد الملك لا يحلّ له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعله صاحبه فى حلّ اه مخالف لعامّة المتون نبه عليه فى المنح وفى القهستانى وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان كما فى المبسوط فلو أبى المالك أخذ القيمة وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك كما فى النهاية (قوله وهو رواية) جعلها فى الخلاصة وغيرها قول الامام والاستحسان قولهما وفى البزازية وكان الامام نجم الدين النسفى ينكر أن يكون هذا قول الامام ويقول اجمع المحققون من اصحابنا انه لا يملكه الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما اه قلت ما قاله المحققون مخالف لعامّة المتون كما مرّ فتدبر ثم رأيت بعضهم نقل أن العلامة قاسم[٢] تعقبه (قوله كذبح شاة) تمثيل لقوله فان غصب وغير أو تنظير لقوله ضمنه وملكه أى كما يضمنه فى ذبح شاة الخ (قوله التنوين بدل الاضافة) فيه انهم قسموا تنوين العوض الى ما يكون عوضا عن جملة او عن حرف او عن كلمة كقوله تعالى فضلنا بعضهم على بعض وكلّ فى فلك وأيّا ما تدعوا والاضافة أمر معنوى فالانسب ابدالها بالمضاف اليه على أن بعض المحققين أنكر القسم الثالث وقال انه من تنوين التمكين يزول مع الاضافة و يثبت مع عدمها (قوله وطبخها او شيها) انما ذكره لان بمجرد الذبح لا يتغير الاسم بل ولو مع التأريب أى التقطيع لانه لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه سائحانى (قوله والبناء على ساجة) فى الهداية قال الكرخى والفقيه أبو جعفر انما لا ينقض اذا بنى فى حوالى الساجة لانه غير متعد فى البناء أما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد وجواب الكتاب يردّ ذلك وهو الاصح (قوله بالجيم) أما الساحة بالحاء فتاتى (قوله خشبة عظيمة الخ) أى صلبة قوية تستعمل فى أبواب الدور وبنائها واساسها اتقانى (قوله وقيمته أى البناء أكثر منها) جملة حالية قال فى المنح وأما اذا كان قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها كما فى النهاية عن الذخيرة وبه قيد الزيلعى كلام الكنز اه وفيها عن المجتبى فله أخذها وكذا فى الساحة أى بالحاء (قوله وكذا لو غصب أرضا الخ) هذه مسالة الساحة بالحاء وستأتى متنا أى فلو قيمة البناء أكثر يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بالقلع وهذا قول الكرخى قال فى النهاية وهو أوفق لمسائل الباب أى لمسالة الدجاجة الآتية ونحوها لكن فى العمادية ونحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لمشايخنا فانهم كانوا لا يتركونه أى من انه يؤمر بالقلع والردّ الى المالك مطلقا وفى الحامدية عن الانقروى انه لا يفتى بقول الكرخى صرّح به المولى أبو السعود المفتى قال و بالامر بالقلع أفتى شيخ الاسلام على أفندى مفتى الروم أخذا من فتاوى أبى السعود والقهستانى ونعم هذا الجواب فانّ فيه سدّ باب الظلم ويمكن أن يفرق بين هذه وبين مسألة اللؤلؤة ونحوها بأنه فى تلك أمر اضطرارى صدر بدون قصد معتبر وأمّا الغصب فهو فعل اختيارى مقصود اه ملخصا وقد ظهر لك أن الشارح جرى هنا على قول الكرخى وكذا فيما سيأتى حيث قيد قول المتن يؤمر بالقلع بما اذا كانت قيمة الارض أكثر فما اقتضاه التشبيه فى قوله وكذا لو غصب أرضا من انه لا يؤمر بالقلع صحيح لانّ الكلام فيما اذا

(او يمكن بحرج) كبرّه بشعيره (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل اداء ضمانه) أى رضى مالكه باداء او ابراء او تضمين قاض والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا فى رواية وحراما على المعتمد حسما لمادّة الفساد (كذبح شاة) التنوين بدل الاضافة أى شاة غيره ذكره ابن سلطان (وطبخها او شيها او طحن برّ او زرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة) بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أى البناء (أكثر منها) أى من قيمة الساجة يملكها البانى بالقيمة وكذا لو غصب[٢] أرضا فبنى عليها او غرس او ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو ادخل البقر رأسه فى قدر أو اودع فصيلا فكبر فى بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار أو سقط ديناره فى محبرة غيره ولم يمكن اخراجه الا بكسرها

[٢] قوله ان العلامة قاسم هكذا بخطه ولعله على لغة ربيعة والا فالظاهر رسمه قاسما بالالف كما لا يخفى اه مصححه

ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل" والاصل أن الضرر الاشد يزال بالاخف كما فى هذه القاعدة من الاشباه ثم قال ولو ابتلع لؤلؤة فمات لايشق بطنه لان حرمة الآدمى" اعظم من حرمة المال وقيمتها فى تركته وجوزه الشافعى" قياسا على الشق لاخراج الولد قلت وقدمنا فى الجنائز عن الفتح انه يشق أيضا فلا خلاف وفى تنوير البصائر انه الاصح فليحفظ بقى لو كانت قيمة الساحة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما شرنبلالية عن البزازية بقى لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساحة هل له ذلك ان قضى عليه بالقيمة لايحل" وقبله قولان لتضييع المال بلافائدة وتمامه فى المجتبى (وان ضرب الحجر ين درهما ودينارا اوآناء لم يملكه وهو لمالكه مجانا) خلافا لهما (فان ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) او قطع طرف دابة غير مأكولة كذا فى الملتقى قبل ولفظ غير غير سديد هنا قلت قوله غير سديد غير سديد لثبوت الخيار فى غير المأكولة أيضا لكن اذا اختار ربها أخذها لايضمنه شيأ وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فان فيه الارش (اوخرق ثوبا) خرقا فاحشا (و) هو ما (فوت بعض العين و بعض نفعه لا كله) فلو كله ضمن كلها (وفى خرق يسير) نقصه و(لم يفوت شيأ) من النفع (ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه مالم يجدد فيه صنعة او يكون ربويا كما بسطه الزيلعى" قلت ومنه يعلم جواب حادثة وهى غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلاشئ لانه تابع مستهلك

كانت قيمة البناء أكثر ولم يتعرض لكلام غير الكرخى" وان كان المفتى به كما علمت فافهم (قوله يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل) فان كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن تاترخانية (قوله فمات) فلو بقى حيا يضمن قيمتها ولا ينتظر الى أن تخرج منه تاترخانية (قوله وفى تنوير البصائر انه الاصح) وفى البزازية وعن محمد لايشق بطنه لو درة وعليه الفتوى لان الدرة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لاتفسد وفى البيرى عن تلخيص الكبرى لو بلع عشرة دراهم ومات يشق وأفاد البيرى عدم الخلاف فى الدراهم والدنانير لعدم فسادها وقد علم اختلاف التصحيح فى الدرة ولفظ الفتوى أقوى تأمل (قوله يباع البناء عليهما) هكذا العبارة فى البزازية والشرنبلالية وظاهر أن المراد يباع مع الساحة بقرينة مابعده (قوله ان قضى عليه بالقيمة لايحل") واذا انقض لم يستطع رد الساحة شرنبلالية عن الذخيرة (قوله لتضييع المال) عبارة القهستانى" قيل يحل" وقيل لايحل" لتضييع المال (قوله وهو لمالكه مجانا) فلا يضمن للغاصب شيأ لاجل الصياغة لانه لم يوجد الا مجرد العمل الا اذا جعله من أوصاف ملكه بحيث يكون فى نزعه ضرر كالو جعله عروة مزادة أو صفائح فى سقف بيته ونحو ذلك فقد انقطع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه تاترخانية (قوله أو أخذها وضمنه نقصانها) لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم درر (قوله وكذا الحكم لو قطع يدها) لانه اتلاف من وجه ايضا وهذا فى مثل البقر ونحوه ظاهر وكذا فى الشاة لانها تضعف عن الذهاب الى المرعى فيقل درها ويضعف نسلها تأمل (قوله أو قطع طرف دابة غير مأكولة) لوجود الاستهلاك من كل وجه هداية وقيد باليد والطرف لان فى عين الحمار او البغل او الفرس ربع القيمة وكذا فى عين البقرة والجزور وفى عين الشاة ما نقصها وسيجئ ذلك فى كتاب الديات ان شاء الله تعالى اتقانى" (قوله غير سديد هنا) لان قوله أو أخذها وضمنه نقصانها خاص بالمأكولة وعلى اسقاط لفظة غير يكون من التعميم بعد التخصيص (قوله قلت الخ) جواب عن الملتقى وحاصله أن مراده بالحاق غير المأكولة بالمأكولة فى الحكم من حيث وجود التخيير فيهما بين طرحها على الغاصب وبين امساكها وان كان بينهما فرق من حيث انه اذا أمسك المأكولة له أن يضمن الغاصب النقصان بخلاف غير المأكولة لما علمت من وجود الاستهلاك من كل وجه وقد نبه الشارح على هذا الفرق بقوله لكن اذا اختار الخ فافهم أقول وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان أيضا كالمأكولة كما هو قضية التشبيه ولكن يقيد بما اذا كان لما بقى قيمة لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه والقرينة على هذا التقييد لفظ النقصان فانه اذا لم يكن لما بقى قيمة لم يقل له نقصان بل هلاك ودليل ذلك ما فى النهاية وغيرها عن المنتقى بالنون قطع يد حمار او رجله وكان لما بقى قيمة فللمالك أن يمسكه و يأخذ النقصان وكذا لو ذبحه وكان لجلده ثمن لان قتله لان الذبح بمنزلة الدباغ اه ملخصا هذا وفى النهاية عن المبسوط ما يفيد أن المراد هنا بغير المأكولة ما يشمل الفرس (قوله بخلاف طرف العبد) مرتبط بقوله لكن اذا اختار ربها أخذها لايضمنه شيأ (قوله فان فيه الارش) أى له أخذه مع الارش لانه ينتفع به أقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة منح (قوله اوخرق ثوبا الخ) معطوف على ماقبله أى للمالك أيضا أن يطرحه عليه و يضمنه القيمة او يمسكه ويضمنه النقصان (قوله وهو ما فوت الخ) اقتصر عليه لانه هو الصحيح فى الفرق بين الفاحش واليسير من أقوال أربعة مذكورة فى الشرنبلالية وغيرها (قوله لا كله) أى كل النفع (قوله ضمن كلها) أى كل العين (قوله نقصه) أى نقص العين وذكر الضمير باعتبار الثوب ويصح ارجاعه للنفع وقوله بعده ولم يفوت شيأ من النفع أى لم يفوته بتمامه قال فى الهداية واليسير مالا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل فى الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع اه والحاصل كما فى النهاية وغيرها انه ما تفوت به الجودة بسبب نقصان فى المالية (قوله مالم يجدد فيه صنعة) بأن خاطه قميصا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا زيلعى" (قوله أو يكون ربويا) فيخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلمها و يضمنه مثلها أو قيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا زيلعى" وقوله أو قيمتها أى فى نحو مصوغ تأمل (قوله ومنه يعلم) أى من قوله أو يكون ربويا (قوله حياصة) الاصل حواصة وهى سير يشد به حزام السرج قاموس (قوله بين تضمينها مموهة) أى تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر ط (قوله لانه تابع)

عبارة شيخه الرملي لان الذهب بالتمويه صار مستهلكا تبعا للفضة فتعذر جعلها فضة غيرانها انتقصت بذهابه (قوله شراء) بالمد والتنوين أى بأن اشتراها بفضة مساوية لها وزنا وزال التمويه عندها يعنى ووجدت بها عيبا قديما (قوله فلارد) أى بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه عندها وهو مانع من الرد (قوله ولا رجوع بالنقصان) أى نقصان العيب القديم (قوله للزوم الربا) لانه يبقى أحد البدلين زائدا على الآخر بلا عوض يقابله وهذه مما زاد على المسائل التى تمنع الرجوع بالنقصان المذكورة فى باب خيار العيب ولهذا قال فاغتنمه الخ (قوله قاله شيخنا) يعنى الخير الرملى فى حواشى المنح (قوله ومن بنى) أى بغير تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو أمر بنقضه يصير ترابا كما كان در منتقى (قوله بغير اذنه) فلو باذنه فالبناء لرب الدار ويرجع عليه بما انفق جامع الفصولين من أحكام العمارة فى ملك الغير وسيذكر الشارح فى شتى الوصايا مسألة من بنى فى دار زوجته مفصلة (قوله لو قيمة الساحة أكثر) بالحاء المهملة ولو قيمتها أقل فللغاصب أن يضمن له قيمتها ويأخذها درر عن النهاية وهذا على قول الكرخى وقدمنا الكلام عليه آنفا (قوله أى مستحق القلع الخ) وهى أقل من قيمته مقلوعا مقدار أجرة القلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة منح (قوله ان نقصت الارض به) أى نقصانا فاحشا بحيث يفسدها أما لو نقصها قليلا فيأخذ أرضه ويقلع الاشجار ويضمن النقصان سائحانى عن المقدسى (قوله ولو زرعها يعتبر العرف الخ) قال فى الذخيرة قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بأن كانت الارض فى قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع أرضه مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض أن يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف أهل القرية النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك وهكذا ذكر فى فتاوى النسفى وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا اسكنها انسان فانه يحمل على الاجارة وكذا ههنا وعلى هذا ادركت مشايخ زمانى والذى تقرر عندى وعرضت على من أثق به أن الارض وان كانت معدة للزراعة تكون هذه مزارعة فاسدة اذ ليس فيها بيان المدة فيجب أن يكون الخارج كله للمزارعة وعلى المزارع أجر مثل الارض اهـ أقول لكن سيذكر الشارح فى كتاب المزارعة أن المفتى به صحتها بلا بيان المدة وتقع على أول زرع واحد فالظاهر أن ما عليه المشايخ مبنى على هذا وفى مزارعة البزازية بعد نقله ما مر عن الذخيرة قال القاضى وعندى انها ان معدة لها وحصة العامل معلومة عند أهل تلك الناحية جاز استحسانا وان فقد أحدهما لا يجوز وينظر الى العادة اذا لم يقر بأنه زرعها لنفسه قبل الزراعة او بعدها او كان ممن لا يأخذها مزارعة ويأنف من ذلك فحينئذ تكون غصبا والخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو زرعها بتأويل بأن استأجر أرضا لغير المؤجر بلا اذن ربها ولم يجزها ربها وزرعها المستأجر لا تكون مزارعة لانه زرعها بتأويل الاجارة اهـ (قوله والا فالخارج للزارع الخ) أى ان لم يكن عرف فى دفعها مزارعة ولا فى قسم حصة معلومة يكون الزارع غاصبا فيكون الخارج له وقوله وعليه أجر مثل الارض مشكل ولا تفيده النقول المارة لانها حينئذ ليست مما اعد للاستغلال حتى يجب عليه الاجر بل الواجب عليه نقصانها اللهم الا أن يحمل على انها مال يتيم وهو بعيد جدا او أعدها صاحبها للاجارة فتكون مما أعد للاستغلال وأما الوقف فيأتى قريبا وليس فى جامع الفصولين ما يفيد ما ذكره أصلا فان الذى فيه من الفصل الحادى والثلاثين نحو ما قدمناه عن الذخيرة والبزازية (قوله وأما فى الوقف الخ) عبارة الفصولين الا فى الوقف فيجب فيه الحصة أو الاجر بأى جهة زرعها اوسكنها اعدت للزراعة أولا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اهـ ورأيت فى هامشه عن مفتى دمشق العلامة عبد الرحمن أفندى العمادى أن قوله تجب الحصة أى فى زرع الارض وقوله او الاجر أى فى سكنى الدار فقوله زرعها أى الارض اوسكنها أى الدار ففيه لف ونشر مرتب اهـ ودخل فى قوله بأى جهة زرعها ما لو زرعها على وجه الغصب صريحا أو دلالة أو على وجه المزارعة اوتأويل عقد فان ذلك مذكور فى عبارة الفصولين قبل قوله الا فى الوقف وذكر فى الاسعاف أنه لو زرع أرض الوقف يلزم أجر مثلها عند المتأخرين اهـ أقول والظاهر حمله على ما اذا لم يكن عرف اوكان الاجر انفع للوقف تأمل ويمكن تفسير قول الفصولين فتجب الحصة أى ان كان عرف وقوله

مطلب زرع فى ارض الغير يعتبر عرف القرية

ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة فلارد لتعيبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح به قاله شيخنا (ومن بنى أو غرس فى أرض غيره بغير اذنه أمر بالقلع والرد) لو قيمة الساحة أكثر كما مر (وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه) أى مستحق القلع فتقوم بدونهما و مع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (ان نقصت الارض به) أى بالقلع ولو زرعها يعتبر العرف فان اقتسموا الغلة أنصافا أو أرباعا اعتبروا والا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الارض وأما فى الوقف فتجب الحصة أو الاجر

بكل حال فصولين (غصب ثوبا فصبغه) لا عبرة للالوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) عبر في المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلي فلم يبق مثليا وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا في الاختيار وقدمنا ٥قولين عن المجتبى (وان شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت وغرم مازاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلي وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بالماء مجتبى (رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب) فانه يبرأ أيضا لقيام القيمة مقام العين (اذا كان قبضه القيمة معروفا) بقضاء او بينة اوتصديق المالك لا باقرار الغاصب الا في حق نفسه وغاصبه عمادية (غصب شيأ ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك) سراجية

أو الاجر أي ان لم يكن عرف او كان الاجر انفع تأمل والحاصل انها ان كانت الارض ملكا فان اعدها ربها للزراعة اعتبر العرف في الحصة والا فان اعدها للايجار فالخارج للزارع وعليه أجر المثل والا فعليه النقصان ان انتقصت وان كانت وقفا فان ثمة عرف وكان انفع اعتبر والا فأجر المثل لقولهم يفتى بما هو انفع للوقف فاغتنم هذا التحرير المفرد المأخوذ من كلامهم المبدد بقي هنا شئ يخفى على كثيرين وهو مالو كانت الارض سلطانية اووقفا بيد زراعها الذين لهم مشد مسكتها كغالب الاراضي الدمشقية اذا زرعها غير من له المشد بغير اذنه ودفع ماعليها من الحصة للمتكلم عليها هل لصاحب المشد أن يطالبه بحصة من الخارج أو بأجرة زرعها دراهم أم لا أجاب في الخيرية بقوله لا وان قلنا لا ترفع يده عنها ما دام مزارعا يعطي ما هو المعتاد فيها على وجه المطلوب اهـ فعلم بهذا أن الحصة لا يستحقها صاحب المشد بل صاحب الاقطاع أو المتولي فتنبه وفي الحامدية سئل في أرض وقف سليخة جارية في مشد مسكة رجل زرعها زيد بلا اذن من المتولي ولا من ذي المشد ولم تكن في اجارته أجاب للناظر مطالبة زيد بأجرة مثلها والله أعلم فليحفظ ذلك فانه مهم٥ (قوله بكل حال) علمت معناه مما قدمناه (قوله فصبغه) فلو انصبغ بلا فعل أحد كالقاء الريح فلا خيار لرب الثوب بل يدفع قيمة الصبغ لصاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب زيلعي (قوله لا عبرة للالوان الخ) بيان لنكتة عدم تعرض المصنف للون الصبغ وأن ماروى عن الامام أن السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فمن الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص كما في التبيين وغيره (قوله بل لحقيقة الزيادة والنقصان) فلو كان ثوبا ينتقص بالصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد واستشكله الزيلعي بما حاصله أن المالك لم يصل اليه كل حقه ولم ينتفع بالصبغ بل ضره فكيف يغرم والاتلاف موجب لكل القيمة فكيف صار مسقطا وأجاب الطوري بما لا يشفي فراجعه (قوله فالمالك مخير) لانه صاحب أصل والآخر صاحب وصف يقال ثوب مصبوغ وسويق ملتوت فخير لتعذر التمييز (قوله وسماه) أي القيمة بمعنى البدل ح وهو جواب عن المتن حيث يفهم منه خلاف ما في المبسوط وقوله وقدمنا قولين أي أوائل الغصب جواب آخر فما في المتن مبني على القول الآخر وهو ظاهر المتون وفي الدر المنتقى انه مثلي وقيل قيمي لتغيره بالقلي لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما في شرح المجمع اهـ وصحح الاتقاني انه قيمي (قوله وغرم مازاد الصبغ) برفع الصبغ فاعل زاد أي غرم من النقود بقدر الزيادة الحاصلة في الثوب بسبب الصبغ (قوله وغرم السمن) أشار الى أن السمن منصوب عطفا على ما والمراد غرم مثل السمن وبين فائدة ادراجه لفظة غرم المانعة من عطفه على الصبغ المرفوع بقوله لانه مثلي أي فالواجب فيه ضمانه أي ضمان مثله لا قيمته وفي الدر المنتقى وقيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدي اهـ (قوله قبل اتصاله) لم يقل وقت اتصاله كما قال في سابقه لان خروج الصبغ عن المثلية بامتزاجه بالماء كان قبل اتصاله بالثوب بخلاف السمن فانه لم يخرج عنها الا وقت اتصاله بالسويق فافهم وهذا وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ (قوله اذا كان قبضه القيمة معروفا) الظاهر أن الحكم في رد عين المغصوب كذلك فلو أقر الغاصب بقبضه منه وانكره المالك لا يصدق في حق المالك لانه بقبضه دخل في ضمانه وبدعوى الرد يدفع الضمان عنه فلا يصدق في حق نفسه فتأمل وراجع المنقول رملي على الفصولين ونقله ط عن الحموي عن العمادي والله أعلم (قوله أو بينة) أي أقامها غاصب الغاصب (قوله لا باقرار الغاصب) أي الاول فلا يصدق في حق المالك فهو بالخيار في تضمين أيهما شاء بيري (قوله الا في حق نفسه وغاصبه) أي فيما اذا اختار المالك تضمين الثاني يرجع على الاول بما أقر بقبضه وكذا فيما اذا اختار تضمين الاول وأراد الاول الرجوع على الثاني ليس له ذلك مؤاخذة له باقراره فانه لولا اقراره لرجع كما يأتي (قوله بعض الضمان) أطلقه فشمل النصف أو الثلث أو الربع كما في الهندية (قوله له ذلك سراجية) اختلف النقل عن السراجية فبعضهم نقل ليس له وبعضهم نقل كما هنا وهو المذكور في الفصولين عن فوائد صدر الاسلام

٥ مطلب مهم

٦ مطلب في ابحاث غاصب الغاصب

قوله واستشكله الزيلعي الخ حيث قال وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله بل بعضه وكان من حقه أن يطالب هو الى تمام حقه فكيف ٦يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيأ ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا انتهى قال الطوري لك أن تقول لا اشكال لان الشارع ناظر الى حق كل منهما فلو ألزمناه بالعشرة ضاع مال الغاصب وهو الصبغ مجانا وذلك ظلم ٣٢ ين خا والمظلوم لا يظلم فاوجبناها على رب الثوب فوصل الى المغصوب منه كل حقه ما عليه ومابقي له وكون الاتلاف مقررا لا ينافي كونه مسقطا لان الاتلاف بالنظر الى النقصان والاسقاط بالنظر الى عين الصبغ فتأمل انتهى اهـ منه

وفى الهندية عن الذخيرة (قوله والمالك بالخيار) الا فى مسألة تقدمت متنا أول الغصب وفى الهندية ان ضمن الاول يرجع الاول على الثانى بما ضمن وان ضمن الثانى لا يرجع على الاول اه وفى البزازية وهب الغاصب المغصوب أو تصدق أو اعار وهلك فى أيديهم وضمنوا للمالك لا يرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب لانهم كانوا عاملين فى القبض لانفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لانهم عملوا له والمشترى اذا ضمن قيمته يرجع بالثمن على الغاصب البائع لان رد القيمة كرد العين اه (قوله واذا اختار تضمين أحدهما) أى ولم يقبض منه القيمة ولم يقض عليه بها كما يأتى (قوله لم يملك تركه) أى وان توى المال عليه كما فى الفصولين أى بأن وجده معدما أو مات مفلسا وشمل تضمين أحدهما البعض فليس له بعد أن ضمن أحدهما البعض أن يضمن ذلك البعض للآخر بخلاف الباقى قال فى البزازية تضمين الكل تمليك من الضامن فلا يملك التمليك من الآخر وتضمين البعض تمليك ذلك البعض فيملك تمليك الباقى بعد ذلك من الآخر (قوله وقيل يملك) جزم فى الفصولين بالاول ثم رمز وقال فيه روايتان وفى الهندية عن المحيط لو اختار تضمين أحدهما ليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف له ذلك ما لم يقبض الضمان منه اه وظاهره أن بعد القبض لا يملك تضمين الثانى بلا خلاف ولذا اعبر بالاختيار وكالقبض بالتراضى القضاء بالقيمة كما فى الهندية أيضا (فرع) أخذه من الغاصب ليرده الى المالك فلم يجده فهو غاصب الغاصب يخرج عن العهدة برده الى الغاصب الاول هندية (قوله الاجازة لا تلحق الاتلاف) يستثنى منه ما ذكره الحموى لو جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها لانه كالاذن ابتداء والاذن حصل من الشارع لا من المالك ولذا لا تتوقف على قيامها فى يد الفقير بخلاف اجازة بيع الفضولى (قوله معزيا للبزازية) أى من كتاب الدعوى وفى البيرى عنها اتخذ أحد الورثة ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا وأجازوا ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة (قوله عن العمادية) ذكره فى الفصولين فى آخر الفصل ٢٤ فى بحث ما ينفذ من التصرفات السابقة باجازة لاحقة فراجعه (قوله تلحق الافعال) قال فى جامع الفصولين بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء اليه الرجل وأخبره به فرضى وقال اشترلى به شيأ ثم هلك قيل يهلك من مال المديون وقيل من مال الدائن وهو الصحيح اذ الرضى بقبضه فى الانتهاء كالاذن ابتداء وهذا التعليل اشارة الى أن الصحيح أن الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح اه (قوله قال) أى المصنف وقال ابنه الشيخ صالح الا أن يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بنقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اه قال الحموى يعنى أن الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل قول المشايخ على الفعل الذى لا يكون اعداما اه ابو السعود على الاشباه أقول ذكر فى البزازية أفسد الخياط الثوب فاخذه صاحبه ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين اه قال فى التاترخانية ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل اه فتأمل (قوله لا يملكه) قال فى التاترخانية ولم يتعرض لما اذا زادت قيمته بالكسر وينبغى أن لا يملكه أيضا اه (قوله تطيب له) ولا فرق بين أن تكون الاجرة قدر أجرة المثل أم لا أبو السعود على الاشباه (قوله فوصله) أى عند الحداد (قوله انقطع حقه) لانه أحدث به صنعة (قوله وعلى المستعير قيمته منكسرا) لانه انكسر حال استعماله فلم يكن مضمونا عليه (قوله شرح وهبانية) ذكره عند قول النظم

ولو رفأ المخروق فى الثوب خارق * يغرم ارش النقص فيه فيقدر

يقال رفيت الثوب ورفوته وبعض العرب يهمزه رفأت اذا أصلحته أى يقوم صحيحا ويقوم مرفوا فيضمن فضل ما بينهما شرنبلالى (قوله فانهدم شئ بركوبه) قيد بالانهدام اذ لو هدم دار غيره بغير أمره وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم بمنزلة جائع فى مفازة ومع صاحبه طعام له أخذه كرها ثم يضمنه ولا اثم عليه تاترخانية وظاهره أنه بامر السلطان لا يضمن قال الشيخ خير الدين ووجهه أن له ولاية عامة يصح أمره لرفع الضرر العام اه أقول والظاهر أنه يضمن ما هدمه مشرفا على الهلاك نظير ما قدمه الشارح من مسألة السفينة الموقرة تأمل (قوله لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه) قيد بالبيت لما فى التاترخانية أراد أن يمر بأرض انسان أو ينزل بها ان كان لها حائط او حائل ليس له ذلك لانه دليل عدم الرضى والا فلا بأس به وفى الكبرى المعتبر فى ذلك عادات الناس اه (قوله الا فى الغزو) أى اذا كان ذلك البيت مشرفا على العدو فالغزاة دخوله ليقاتلوا العدو منه او نحو ذلك تأمل (قوله وخاف لو أعلمه أخذه) وينبغى أن يعلم الصلحاء أنه انما يدخل لذلك ولو لم يخف

إخذه

مطلب في لحوق الاجازة للاتلاف والافعال

والمالك بالخيار فى تضمين ايهما شاء واذا اختار تضمين أحدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وقيل يملك عمادية (الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان) اشباه معزيا للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية أن الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فليحفظ (كسر) الغاصب (الحطب) كسرا (فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع) اشباه وفيها آجرها الغاصب ورد أجرتها الى المالك تطيب له لان أخذ الاجرة اجازة (فروع) استعار منشارا فانقطع فى النشر فوصله بلا اذن مالكه انقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا شرح وهبانية * ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فانهدم شئ بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه جوهرة * لا يجوز دخول بيت انسان إلا باذنه الا فى الغزو وفيما اذا سقط ثوبه فى بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه

مطلب فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا اذن منه

أخذه لا يجوز من غير ضرورة ذخيرة وفيها مسائل أخر منها نهب منه ثوبا ودخل الناهب داره لا بأس بدخولها ليأخذ حقه لان مواضع الضرورة مستثناة ومنها له مجرى فى دار رجل أراد اصلاحه ولا يمكن أن يمر فى بطنه يقال لرب الدار اما أن تدعه يصلحه واما أن تصلحه ومنها أجر دارا وسلمها له دخولها لينظر حالها فيرمها وان لم يرض المستأجر عندهما وعنده ان رضى (قوله فله نبشه) أى نبشه لاخراج الميت (قوله وله تسويته) أى بالارض والزراعة فوقه اشباه (قوله وان وقفا فكذلك) أى فله قيمة حفره وهذا ذكره فى الاشباه بحثا فقال وينبغى أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان فى صورة الوقف عليه اه أى على الضمان فى المباح وفى حاشية أبى السعود عن حاشية المقدسى وهذا لو وقفت للدفن فلو على مسجد للزرع والغلة فكالمملوكة تأمل اه (قوله ولا يكره لو الارض متسعة) أى لا يكره الدفن نظيره من بسط المصلى فى المسجد اونزل فى الرباط فجاء آخر فلو فى المكان سعة لا يزاحم الاول والا فله ولو الجية وأفاد كراهة الدفن لو لم تكن الارض متسعة فلا يصح التعبير بقوله ولو متسعة كما لا يخفى فافهم (قوله الا فى مسائل مذكورة فى الاشباه) الاولى يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه المريض بلا اذنه ولا يجوز فى المتاع وكذا أحد الرفقة فى السفر لانه بمنزلة أهله فى السفر الثانية أنفق المودع على أبوى المودع بلا اذنه وكان فى مكان لا يمكن استطلاع رأى القاضى لم يضمن استحسانا واطلاق الكنز الضمان محمول على الامكان الثالثة اذا مات بعض الرفقة فى السفر فباعوا فراشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمى عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وحكى عن محمد أنه مات بعض تلامذته فباع محمد كتبه لتجهيزه فقيل انه لم يوص فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة أما فى الحكم فيضمن وكذا المأذون فى التجارة لو مات مولاه فأنفق فى الطريق لم يضمن وكذا لو أنفق بعض أهل المحلة على مسجد لا متولى له من غلته لحصير ونحوه أو انفق الورثة الكبار على الصغار ولا وصى لهم او قضى الوصى دينا علمه على الميت بلا معرفة القاضى والورثة فلا ضمان فى الكل ديانة اه من الاشباه وحواشيها وفى التاترخانية وضع القدر على الكانون وتحتها الحطب فجاء آخر وأوقد النار فطبخ لا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس خمس مسائل أحدها هذه الثانية طحن حنطة غيره ضمن ولو أن المالك جعل الحنطة فى الذورق وربط الحمار وجاء آخر فساقه لا يضمن الثالثة رفع جرة غيره فانكسرت ضمن ولو رفعها صاحبها وأمالها الى نفسه فجاء آخر واعانه فانكسرت لا الرابعة حمل على دابة غيره فهلكت ضمن ولو حملها المالك شيأ فسقط فحملها آخر فهلكت لا الخامسة ذبح اضحية غيره فى غير أيامها لا يجوز ويضمن ولو فى أيامها يجوز ولا يضمن ومن جنسها أحضر فعلة لهدم داره فجاء آخر وهدمها لا يضمن استحسانا ذبح شاة القصاب ان بعد ما شد القصاب رجلها لا يضمن والا ضمن والاصل فى جنس هذه المسائل كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل أحد دلالة والا فلا فلو علقها بعد الذبح للسلخ فسلخها آخر بلا اذنه ضمن اه ملخصا وفى القنية أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به فمات لم يضمن للاذن دلالة قال عرف بجوابه هذا انه لا يضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا كما لو فعل بحمار ولده أو بالعكس أو أحد الزوجين أو أرسل جارية زوجته فى حاجته فأبقت اه (قوله ضمنه) مخالف لما فى المعراج والبزازية وغيرهما من أنه ان لم يسقه معها لا يضمنه وقدمناه أول الغصب عن الزيلعى لكن نقل الشرنبلالى عن قاضى خان أنه ينبغى أن يضمنه أيضا لانه لا يساق الا بسوقها كما قالوا اذا غصب عجولا فيبس لبن أمه ضمنه مع نقصان الام اه أقول ان كانت المسألة من تخريجات المشايخ فما اختاره قاضى خان وجيه ولذا مشى عليه ابن وهبان وان كانت منقولة عن المجتهد فاتباعه اوجه فليراجع (قوله بما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو الجحش هنا فانه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلا تأمل (قوله هل له منه شربه) الجواب نعم ان حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغصب بالتحويل والا لا لثبوت حق كل أحد فيهما ابن الشحنة (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب انه الفرس السريع فانه يسمى نهرا وبحرا القول بعضهم فى قوله تعالى وهذه الانهار تجرى من تحتى أى الخيل ولقوله صلى الله عليه وسلم فى فرس أبى طلحة انا وجدناه لبحرا ابن الشحنة والله تعالى اعلم

(فصل)

لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر فى هذا الفصل مسائل متفرقة

مطلب فيما يجوز من التصرف بمال الغير بدون اذن صريح

حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه ان الارض للحافر فله نبشه وله تسويته وان مباحة فله قيمة حفره وان وقفا فكذلك ولا يكره لو الارض متسعة لان الحافر لا يدرى بأى أرض يموت * لا يجوز التصرف فى مال غيره بلا اذنه ولا ولايته الا فى مسائل مذكورة فى الاشباه * غصب حمارة فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما فى معاياة الوهبانية

وغاصب شئ كيف يضمن غيره
وليس له فعل بما يتغير
وغاصب نهر هل له منه شربه
وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

(فصل)

تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين نهاية (قوله غيب) الاولى أن يقول غاب ليشمل ما اذا كان عبدا فأبق فانه اذا ضمن قيمته ملكه أفاده الطورى وقال يعلم حكم التغييب بالاولى (قوله وضمن قيمته لمالكه) أى ان شاء المالك التضمين والا فله أن يصبر الى أن يوجد كما فى العناية ح (قوله ملكه عندنا الخ) أى خلافا للشافعى لما مر أن الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما فى المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل ابن كمال (قوله فتسلم له الاكساب لا الاولاد) تفريع على قوله مستندا لان الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه فلم يظهر أثره فى الزيادة المنفصلة كذا فى العناية وغاية البيان والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع بخلاف الكسب فانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا أقول وظاهره أن المراد بالاكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر فلا تسلم له اذا ملك المغصوب بالضمان يدل عليه ما مر وقول الزيلعى بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف أو الذى فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اه تأمل (قوله والقول له بيمينه) أى للغاصب لانكاره الزيادة التى يدعيها المالك بأن يقول ما قيمته الا عشرة مثلا منية المفتى (قوله فللمالك) لانها مثبتة للزيادة قال فى النهاية ولا يشترط فى دعوى المالك ذكر أوصاف المغصوب بخلاف سائر الدعاوى وينبغى أن تحفظ هذه المسألة اه شرنبلالية (قوله ولا تقبل بينة الغاصب الخ) قال فى المنح فان عجز المالك عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة والبينة على النفى لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام بينة على ذلك قبلت وكان أبو على النسفى يقول هذه المسألة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح كذا فى العناية والنهاية والتبيين اه (قوله ونقل المصنف الخ) نقل المصنف ذلك فى منحه عن البحر وجواهر الفتاوى عند قوله أول الغصب ولو ادعى الغاصب الهلاك الخ ثم أعاد النقل عن جواهر الفتاوى هنا وقد نقل الشارح المسألة قبيل كتاب الاقرار وعزاها لدعوى البحر ونقلها فى البحر قبيل قول الكنز ولا ترد يمين على مدع وعزاها الى المحيط عن الامام محمد ونقل عن المحيط انه قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها وقد لفق الشارح هذه العبارة من عبارة البحر المنقولة عن المحيط ومن عبارة الجواهر على أحسن وجه فانه فى عبارة البحر بين حكم ما اذا حلف الغاصب وسكت عما اذا نكل وفى عبارة الجواهر بعكس ذلك وجميع ما ذكره الشارح منقول لم ينفرد بشئ منه سوى حسن التعبير فجزاه الله خيرا (قوله لو قال الغاصب الخ) أى بعد ما بين المالك مقدارا بأن قال قيمته مائة مثلا (قوله فالقول للغاصب) اقتصر عليه لان المودع بتعديه صار غاصبا ح (قوله ويجبر على البيان) لانه أقر بقيمة مجهولة بحر عن المحيط أى يأمره القاضى بذلك لاحتمال كذبه بقوله لا اعرف قيمته (قوله فان لم يبين الخ) عبارة البحر فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه فى الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضا ان قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة اه فالمراد بالزيادة ما تضمنتها دعوى المالك التى نفاها الغاصب بقوله علمت أن قيمته أقل مما يقوله والمراد انه يحلف على نفيها بأن يقول ليست قيمته مائة كما ادعاه المالك وقيد بقوله لم يبين عما اذا بين وقال قيمته خمسون مثلا فان القول له وهى مسألة المتن السابقة فلا يصح أن يكون أصل النسخة فان بين لاختلاف حكم المسألتين فافهم (قوله ولو حلف المالك أيضا) أفاد بلفظ أيضا أن المراد حلف بعد ما حلف الغاصب قال ح لم يظهر وجهه فليراجع اه أى وجه تحليف المالك أيضا وأقول وبالله التوفيق لعل وجهه أن الغاصب لما لم يبين لم يمكن أن يكون القول له بيمينه بخلاف مسألة المتن فلم ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع لو بين شيأ يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه وان كان لا يرفع دعوى المالك التوصل الى ثبوتها بنكوله فاذا حلف لم تثبت دعوى المالك لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت بحالها فاحتاجت الى التنويع باليمين وان كانت من المدعى لعدم افادة يمين المدعى عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلف المتبايعان فى قدر الثمن او المبيع تحالفا مع أن أحدهما مدع والآخر منكر وهى من مسائل المتون هذا ما ظهر لى وجهد المقل

غيب) بمعجمة (ما غصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) فتسلم له الاكساب لا الاولاد ملتقى (والقول له) بيمينه لو اختلفا (فى قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة) فان برهن أو برهنا فللمالك ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفى الزيادة هو الصحيح زيلعى ونقل المصنف عن البحر والجواهر لو قال الغاصب أو المودع المتعدى لا أعرف قيمته لكن علمت انها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها

دموعه هذا وذكر البيرى فى دعوى الاشباه عن التاترخانية أن الحاكم أبا محمد طعن على محمد رحمه الله تعالى بأن اليمين لم تشرع عندنا للمدعى وقال الجواب الصحيح عندى أن يقول القاضى للغاصب بعد ما امتنع عن البيان أكانت قيمته مائة أكانت خمسين أكانت ثلاثين الى أن ينتهى الى أقل مالا ينقص منه قيمته فى العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك لزمه وجعل القول له فى الزيادة مع يمينه كالجواب فيما اذا أقر بحق مجهول فى عين فى يده لغيره يسمى له القاضى السهام حتى ينتهى الى أقل مالا يقصدونه بالتمليك عرفا وعادة ويلزمه به اهـ ملخصا (قوله ثم ان ظهر الخ) لا حاجة اليه مع ما ذكره المصنف بعد لان الغاصب ضمن بقول المالك على ما ذكره فلا خيار للمالك ط قلت قصد الشارح ذكر عبارة البحر بتمامها مع أن المصنف لم يصرح بخيار الغاصب بل نفى خيار المالك ولا تلازم بينهما على أن فى ثبوت الخيار للغاصب فى مسألة المتن كلاما سنذكره فافهم (قوله ودفع قيمته) أى ان لم يكن دفعها (قوله وأخذ القيمة) أى ان كان دفعها (قوله وهى من خواص كتابنا) قد ذكرنا سابقا أن ذلك من كلام صاحب المحيط فهو من جملة المنقول قبله ووجه الخصوصية تضمنها ورود اليمين على المدعى فانه لم يشتهر فى الكتب فافهم (قوله على الاصح) راجع لقوله أو مثله أو دونه وهو ظاهر الرواية لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضى خلافا لقول الكرخى انه لا خيار له هداية (قوله فالاولى ترك قوله وهى أكثر) أو يفعل كما فعل القدورى وصاحب الكنز والملتقى حيث قدموا ذكر المسألة الثانية على الاولى وجعل بعض الشراح ذلك قيد السابقة فقط ولكن الاولى كما قال الشارح تبعا للقهستانى فانه ليس قيدا فيهما (قوله وقد ضمن بقوله) أى الغاصب مع يمينه (قوله أخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ ما دفعه زيلعى (قوله ولا خيار للغاصب الخ) فيه رد على ما بحثه فى اليعقوبية بأنه على التعليل بعدم رضى المالك ينبغى ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته أقل لعدم رضاه أيضا ولذا قال ولو قيمته أقل فافهم (قوله للزومه باقراره) أقول ولانه ظالم بغصبه وتغييبه ولان تمام ملكه كان متوقفا على رضى المغصوب منه وقد وجد تأمل (قوله أو نكول الغاصب) أى عن الحلف بأن القيمة ليست كما يدعى المالك شرنبلالية (قوله فهو له ولا خيار للمالك) وكذا لا خيار للغاصب لرضاه حيث اقدم على الغصب رحمتى وذكر ط أن له الخيار أخذا من قوله فى الاولى ولا خيار للغاصب بطريق الاشارة اهـ وأقول قد راجعت كثيرا فلم أظفر بصريح النقل فى ذلك والذى يقتضيه النظر ما قاله الرحمتى فان الغاصب ظالم بالغصب وبالتغييب عن المالك فاصراره على ذلك دليل الرضى وحيث كان ظالما لا يراعى جانبه يدل عليه اقتصارهم على بيان الخيار فى المسألتين من جانب المالك فقط لكونه مظلوما ولذا قال الاتقانى فى تعليل خيار المالك فى الاولى لانه كالمكره على نقل حقه من العين الى بدل لم يرض به والمكره يثبت له الخيار فى الفسخ اهـ وقول المصنف كغيره فهو له ظاهر فى عدم الخيار له لان ملكه كان موقوفا على رضى المالك وقد وجد ولا سيما فيما اذا نكل فان النكول اقرار وأما ثبوت الخيار له فى المسألة السابقة عن البحر والجواهر فلا يدل على ثبوته هنا لاختلاف موضوعهما ولانه ظهر صدقه فى يمينه الذى حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين بخلاف هذه المسألة فى جميع ما ذكر وبالجملة فاثبات الخيار له حكم شرعى يحتاج للنقل فليراجع (قوله فضمنه المالك) قيد بتضمين المالك احترازا عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له أو مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل لانه طرأ ملك بات على موقوف على أداء الضمان فأبطله أبو السعود عن شيخه (قوله نفذ بيعه) هذا ان ضمنه قيمته يوم الغصب قال فى جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين غصب شيأ وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اهـ (قوله لان تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من أى ح (قوله نافذ فى الاصح) أى لو أعتق المشترى من الغاصب ثم ضمن المالك الغاصب نفذ اعتاقه فى الاصح عند الشيخين وكذا ينفذ باجازة المالك البيع لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل أن المبيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك وتمامه فى التبيين (قوله لان الملك الناقص الخ) تصا بثبوته مستندا كما مر ولم يرتض ابن الكمال هذا التعليل قال لانه منقوض باعتاق المشترى من الغاصب وعلل بأن الغصب غير موضوع لافادة الملك اهـ [illegible] (قوله وزوائد المغصوب الخ) ليس منها الاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فانها

ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب أخذه ودفع قيمته أو رده وأخذ القيمة وهى من خواص كتابنا فليحفظ (فان ظهر) المغصوب وهى) أى قيمته (أكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الاصح عناية فالاولى ترك قوله وهى أكثر (وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى) الضمان ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل للزومه باقراره ذكره الوانى ثم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية مجتبى (ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط (وان باع الغاصب) (المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرر) أى الغاصب لان تحرير المشترى من الغاصب نافذ فى الاصح عناية (ثم ضمنه لا) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر

غير مضمونة وان استهلكها الا انها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتي فكذا ابدالها كفاية (قوله أمانة لا تضمن الا بالتعدي) اي خلافا للشافعي وهذه ثمرة الخلاف بيننا وبينه في حقيقة الغصب كما نبه عليه الشارح أول الغصب فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن الزيادة وكذا لو زادت قيمتها نهاية (قوله لانها أمانة) مكرر مع ما في المتن (قوله ولو طلب المتصلة لا يضمن) لان دفعها غير ممكن فلا يكون مانعا اه ح بقي ما لو طلبها مع الاصل بان قال سلمني الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه ينبغي أن يضمنه كالاصل وليحرر رحمتي أقول ذكر في المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم قال شارحه أي عند أبي حنيفة أما المنفصلة فمضمونة اتفاقا لانه بالتسليم الى المشتري صار متعديا اه وفي الاختيار وان طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير لان الطلب غير صحيح لعدم امكان رد الزوائد بدون الاصل اه فحيث لم تضمن بالتسليم الى المشتري لا تضمن بالمنع أيضا وقدمنا أول الغصب عن جامع الفصولين غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عند أبي حنيفة كما لو تلفت بلا اهلاكه تأمل (قوله وما نقصته الجارية) أي انتقصت لان نقص يجيء لازما ومتعديا وههنا لازم ابن ملك وأما الضمير المتصل به فلا يدل على التعدي لانه ضمير المصدر فانه عائد الى ما الواقعة على النقصان (قوله مضمون) أي اذا حبلت عند الغاصب أو زنت بعبد الغاصب أما اذا كان الحبل من الزوج أو المولى لا ضمان جوهرة وفي الطوري عن المحيط غصبها حاملا أو مريضة فماتت في يده من ذلك ضمنها وبهاذاك العيب (قوله بقيمته) أي ان نزل حيا وهو بدل من قوله بولدها والمراد اذا ردها وولدها يجبر نقصان الولادة به نظرا الى قيمته (قوله أو بغرته) أي لو ضرب الغاصب أو غيره بطنها فألقته ميتا وهي نصف عشر قيمته حيا لو ذكرا وعشر قيمته لو أنثى قال في الاختيار لانها قائمة مقامه لو جوبها بدلا عنه (قوله ان وفى به) أي بالنقصان وكذا ان زاد كما في غاية البيان (قوله والا الخ) أي ان لم يف به يجبر بقدره وضمن الباقي (قوله ولو ماتت الخ) في هذه المسألة ثلاث روايات عن الامام يبرأ برد الولد ويجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كما في النهاية عن المبسوط شرنبلالية (قوله زنى بامة) أي الغاصب أو غيره ط عن الحموي وقيد به اذ لو حبلت من الزوج أو المولى فلا ضمان وان ماتت اتقاني (قوله أي غصبها) فائدة هذا التفسير دفع ما ربما يتوهم من شمول قوله مغصوبة ما اذا زنى بأمة غصبها غيره فان الضمان على الغاصب لا الزاني فافهم (قوله فماتت بالولادة) أي بسببها الا على فورها قال قاضي خان وماتت في الولادة أو في النفاس فان على قول أبي حنيفة ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه وقال في المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند أبي حنيفة وقالا عليه نقص الحبل على الاصح اه شرنبلالية (قوله ضمن قيمتها) أي وان بقي ولدها ولا يجبر بالولد كما في الهندية لانه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد فلا يبرأ عن الضمان كما اذا جنت عنده فردها فقتلت بتلك الجناية أو دفعت بها فيرجع عليه المالك بكل القيمة كأنه لم يردها (قوله يوم علقت) كذا في الهداية والمجمع وغيرهما وبحث فيه في اليعقوبية انه ينبغي أن يكون يوم الغصب فراجعها ويوافقه ما قدمناه آنفا عن قاضي خان (قوله بخلاف الحرة) أي اذا زنى بها رجل مكرهة أولا اتقاني فما في الدرر فيه نظر عزمية وفيه نظر فتدبر (قوله بعد فساد الرد) أي بسبب الحبل زاد الزيلعي والمصنف ولا يجب ردها أصلا قال الرملي سيأتي في الجنايات أن من خدع امرأة رجل يحبس حتى يردها أو يموت فلعل ما هنا قياس وما هناك استحسان قطعا للفساد تأمل (قوله ولو ردها محمومة الخ) أي الأمة والفرق بين هاتين المسألتين ومسألة المتن أن الهلاك لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل بالحمى الاولى عند الغاصب فانه ليس بموجب لما بعده والزنى يوجب جلدا مؤلما لا متلفا فلا يضاف الى الزنى بخلاف الهلاك بحبل الزنى فانه بالسبب الاول (قوله لا يضمن) أي لا يضمن كل القيمة بل نقصان الحمى كما في الدر المنتقى (قوله وكذا) اي لا يضمن القيمة بل نقصان عيب الزنى زيلعي (قوله ولو زنى بها) أي بامة غصبها واستولدها أي حبلت منه درر (قوله ثبت النسب) أي ان ضمنها وادعاه كما في الدرر ح (قوله والولد رقيق) لان المتضمن من له حق التضمين أورث شبهة والنسب يثبت بالشبهة بخلاف الحرية درر عن الكافي ونقل في العزمية أن

(أمانة لا تضمن الا بالتعدي أو المنع بعد طلب المالك) لانها أمانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته أو بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح اختيار (زنى بأمة مغصوبة) أي غصبها (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم علقت (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به ملتقى ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق

صاحب الدرر أساء التحرير في هذه المسألة ولا تتضح الا بمراجعة الكافي قلت وذكر في التاترخانية المسألة حيث قال وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غير محتى يختار المولى فان اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف الا اذا استولدها ثبت النسب استحسانا والولد رقيق اهـ فقد فرض ما مر فيما اذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة فتأمل في وجهه (قوله منافع الغصب) أي المغصوب (قوله استوفاها أو عطلها) صورة الاول أن يستعمل العبد شهرا مثلا ثم يرده على سيده والثاني أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما في الدرر (قوله عندنا) أي خلافا للشافعي رحمه الله (قوله لكن لا يلاثمه الخ) أقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط أي بتقدير حذف الخبر والاصل وخمر المسلم غير مضمون بدليل ما قبله كقولك هند غير قائمة وعمرو وعلى أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد لانه معطوف على قوله بخلاف الحرة ومخالفة الحرة للامة في الحكم ظاهر وبينهما مناسبة بخلاف منافع الغصب اذ لا مناسبة بينهما الا بتكلف تأمل (قوله مع أنه) أي ما شرح عليه (قوله أن يكون وقفا) وكما تضمن منافعه تضمن ذاته كما قدمه عن العيني وغيره عند الكلام على غصب العقار وفي الولوالجية ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول اهـ (قوله للسكنى أو للاستغلال) أقول أو لغيرهما كالمسجد فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مدة شغله كما في الخيرية والحامدية (قوله أو مال يتيم) أقول وكذا اليتيم نفسه لما في البزازية يتيم لا أب له ولا أم استعمله اقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل اهـ وبه أفتى في الخيرية والحامدية وفي اجارات القنية غصب صبيا حرا وآجره وعمل فالاجر للعاقد ثم رمز الاجر للصبي ثم رمز وهو الصواب لانه ذكر في المنتقى آجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة أن مولاه اعتقه قبل الاجارة فله الاجر الخ (قوله سكنت أمه) أي أم اليتيم (قوله في داره) أي اليتيم (قوله بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد اجارة من وليه تأمل (قوله ليس لهما ذلك) أي يحرم عليهما (قوله قلت ويستثنى أيضا) قائله الشيخ شرف الدين (قوله سكنى شريك اليتيم) أي بأن كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة (قوله وكذا الاجنبي بلا عقد) أي وكذا اذا سكنها اجنبي عنه غير أمه وغير شريكه (قوله وقيل دار اليتيم كالوقف) أي في ضمان منافعها وهو قول المتأخرين وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح (قوله قلت ويمكن حمل كلا الفرعين) أي فرع أم اليتيم وفرع سكنى شريكه وصرح بذلك الحموي وبحمل الاول صرح صاحب المنح (قوله بعدم أجرته) أي بعدم لزومها (قوله وأما على القول المعتمد الخ) أي وحينئذ فلا استثناء ولذا قال العلامة البيري والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه الفتوى بلا موجب فاحذره (قوله فتلزمه الاجرة) لان الاجرة تجب على الغاصب دون من يدعه ونقل البيري عن المحيط ان لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة وان كان فلا كما اذا كان لها مال (قوله وما في الصيرفية الخ) عبارتها سكنت مع زوجها بيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين أو ست فعليها أجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها اهـ وفيها مخالفة لما في البيري عن المحيط حيث فرض المسألة فيما اذا سكنت بغير أمر الزوج وقدر مدة قدرة الابن على المنع بأن كان ابن عشر فأكثر فان ظاهره انها سكنت وحدها وأنه لو كان ابن ثمان أو تسع يلزمها الاجر تأمل (قوله والا فعليها) في بعض النسخ بضمير التثنية وهو غيره وافق لعبارة الصيرفية المارة (قوله غير ظاهر) خبر المبتدا ووجهه أنه وان قدر على المنع فلا عبرة بتبرعه وهو صبي (قوله وعليه) أي على القول المعتمد من انها كالوقف كذا في تنوير البصائر لا على ما في الصيرفية كما قيل فافهم (قوله فهو عليه) أي فالاجر واجب على الزوج لا عليها أقول وعلى ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط فهو عليها لا عليه (قوله ثم نقل عن الخانية الخ) نقل أولا عن العمادية عن محمد ان علم الحاضر أن الزرع ينفعها فله زرع كلها فاذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لثبوت رضى الغائب بمثل ذلك دلالة وان علم أنه ينقصها ليس للحاضر ذلك لان الرضى غير ثابت ثم نقل عن القنية أن الحاضر لا يلزمه في الملك المشترك أجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة قال وبينهما تدافع الا أن يفرق بين الارض والدار وهو

٢ مطلب في ضمان منافع الغصب

٢ (و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فانها لا تضمن عندنا ويوجد في بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة الى آخره لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم الى آخره مع أنه أخصر فتدبر (الا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (ان يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) الا في مسألة سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا في الاشباه معزيا لوصايا القنية قلت ويستثنى ايضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية انه لا شيء عليه وكذا الاجنبي بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم أجرته وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة وبه أفتى ابن نجيم وما في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر والا فعليها غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها كما أفاده في تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية أن مسألة الدار كمسألة الارض وأن الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لا يضرها

بعيدا وأنه ما روايتان ثم نقل عن الخانية أن مسألة الدار كمسألة الارض وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه وأن المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اه ملخصا ونقل البيرى عبارة الخانية أيضا مفصلة وأقرها وكذلك المحشى أبو السعود (قوله قالوا وعليه الفتوى) لفظة قالوا يؤتى بها غالبا للتضعيف ولم أرها فى هذه المسألة فى كلام غيره ولعله زادها اشعارا باختيار خلافه وهو ما ذكره آخر كتاب الشركة عن المنظومة المحبية وبه أفتى ابن نجيم وهو الذى عليه العمل اليوم هذا وكان ينبغى للشارح أن يذكر هذه المسألة بعد قوله الا اذا سكن بتأويل ملك كما فعل البيرى وغيره (قوله قيل او آجره الخ) نقل المصنف فى المنح أنه يصير معدا بذلك ثم نقل انها بسنة أوسنتين او أكثر لا تصير معدة أقول وفى اوائل اجارات القنية عن الاصل استأجر أرضا فزرعها سنين فعليه أجر السنة الاولى ونقصان الارض فيما بعدها ويتصدق بالفضل عند أبى حنيفة ومحمد قال القاضى الصدر هذا اذا لم تكن الارض معروفة بالاجارة بأن كانت لا تؤجر كل سنة فلو عرفت بها يجب أجر السنين المستقبلة بلا خلاف فعرف بهذا أن عند أبى حنيفة ومحمد لا تصير الارض معدة للاجارة بالاجارة سنة أوسنتين ونحوه فى المحيط اه أقول وظاهره اعتماد انها تصير معدة بأكثر من الثلاث فنى اطلاق الاشباه الآتى نظر فتدبر (قوله لا تصير الدار الخ) قيد بها لان الارض تصير معدة للزراعة بأن كانت فى قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه فلصاحبها مطالبة الزارع بالمتعارف كما فى البيرى عن الذخيرة وقدمنا الكلام عليه مستوفى (قوله بالنسبة للمشترى) أى ما لم يشترها المشترى لذلك (قوله وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب) كذا قيده فى الذخيرة حيث قال قالوا فى المعدة للاستغلال يجب الاجر اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة وذكر فى مزارعتها أن السكنى فيها تحمل على الاجارة الا اذا سكن بتأويل ملك اه تأمل أقول وذكر الشارح قبيل فسخ الاجارة ما نصه وفى الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت فكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه اه فتأمل أقول وهذا كله اذا لم يطالبه بالاجر والا فيجب ولو لم يكن معدا للاستغلال لما فى اجارات القنية قالوا جميعا المغصوب منه اذا أشهد على الغاصب أنه ان رددت الى دارى والا أخذت منك كل شهر ألف درهم فالاشهاد صحيح فلو أقام فيها الغاصب بعده يلزمه الاجر المسمى اه (قوله قاله شيخنا) أى فى حاشية المنح ولم يعزه لاحد أقول وينبغى تقييده بما اذا لم يكن اعداده ظاهرا مشهورا كالخان والحمام وبه يحصل التوفيق بين هذا وبين ما قدمناه آنفا انه لو ادعى الغصب لم يصدق تأمل (قوله صار) فى بعض النسخ جاز (تنبيه) قدمنا فى كتاب الاجارات أن المعد للاستغلال غير خاص بالعقار فقد أفتى فى الحامدية بلزوم الاجر على مستعمل دابة المكارى بلا اذن ولا اجارة ونقل عن مناهى الانقروى عن حاشية القنية عن ركن الائمة استعمل ثور انسان أو عجلته يجب عليه أجر المثل اذا كان أعده للاجارة بأن قال بلسانه أعددته لها اه فليحفظ فهو محل اشتباه (قوله الا فى المعد للاستغلال الخ) أفاد أن الاستثناء من قوله أو معدا فقط وأن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الاجر على كل حال والداعى الى هذا التقييد مع أنه خلاف المتبادر من عبارة المتن ما قدمه من القول المعتمد ولذا قدم الشارح عند الكلام فى غصب العقار أنه لو شرى دارا وسكنها فظهرت وقفا أو لصغير لزمه الاجر صيانة لهما وقدمنا أنه المختار مع أنه سكنها بتأويل ملك أو عقد فاحفظه فقد يخفى على كثير (قوله كبيت) وكذا الحانوت كما فى العمادية (قوله فتنبه) أى ولا تغفل عن كونه مبنيا على قول المتقدمين ح (قوله اذا سكنه أحدهما) أى أحد الموقوف عليهما أو أحد الشريكين بأن كان البعض ملكا له والبعض وقفا على الآخر (قوله بالغلبة) قيد به لما قدمه أول كتاب الوقف أنه لو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا يكفيه فليس له أجرة ولا له أن يقول أنا أستعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة الخ (قوله ثم بان للغير) أى ظهر أن البيت لغير الراهن حال كونه معدا للاجارة ح (قوله فلا شئ عليه) لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كالو رهنها المالك فسكنها المرتهن قنية أقول بل الاجر على الراهن لانه غاصب فتأمله بيرى (قوله بقى لو آجر الغاصب أحدها) أى أحد ما منافعه مضمونة من مال وقف او يتيم او معد للاستغلال اشباه (قوله فعلى المستأجر المسمى) أى للغاصب لانه العاقد (قوله ولا يلزم الغاصب الاجر) أى أجر المثل كما صرح به صاحبه

فللغائب أن يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى (او معدا) أى أعده صاحبه (للاستغلال) بان بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وفى الاشباه لا تصير الدار معدة لها باجارتها بل ببنائها أو شرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة للمشترى ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا فى العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع قاله شيخنا وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يؤجره فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف (الا) فى المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (اذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشركاء فى الملك ولو ليتيم على ما مر عن القنية فتنبه أما فى الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر (أو عقد) كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للاجارة فلا شئ عليه بقى لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر

بل يردّ ماقبضه للمالك اشباه وقنية وفى الشرنبلالية ويتطرما لوعطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بأن أسلم وهما فى يده (اذا أتلفهما) مسلم أو ذمى فلا ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما لان الخمر فى حقنا قيمى حكما (لو كانا الذمى) والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الزق خلافا لمحمد مجتبى ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا (بخلاف مالو اشتراها) أى الخمر (منه) أى الذمى (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لانه فعله بتسليط بائعه بخلاف غصبها مجتبى وفيه اتلف ذمى خمر ذمى ثم اسلما أو أحدهما لا شئ عليه الا فى رواية عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كحنطة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس

الاشباه (قوله بل يردّ ماقبضه للمالك) حاصله أنه لا يلزمه الا الذى آجر به وان كان دون أجر المثل حموى (قوله وقنية) عبارتها ولو غصب دارا معدّة للاستغلال أو موقوفة اوليتيم وآجرها وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل قيل لهو هل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يردّ ماقبض على المالك وهو الاولى ثم سئل أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يردّه على المالك وعن أبى يوسف يتصدّق به اهـ قال العلامة البيرى الصواب أن هذا مفرّع على قول المتقدمين أما على ماعليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اهـ أى ان كان ماقبضه من المستأجر أجر المثل أودونه فلو أكثر يردّ الزائد أيضا لعدم طيبه له كما حرّره الحموى وأقرّه أبو السعود (قوله وفى الشرنبلالية الخ) عبارتها الا اذا سكن بتأويل ملك أوعقد ويتطرما لوعطل الخ أقول ان كان الضمير فى عطل للساكن فلا معنى له لانه مستوف لا معطل وان كان لمن له تأويل ملك فلا وجه للتوقف لانه اذا سكن واستوفى المنفعة لا يلزمه أجر فكيف يلزمه اذا عطلها وان كان للغاصب أى لو عطل غاصب منفعة أحد هذه الثلاثة ولم يستوفها فهو معلوم من عبارة المصنف وصاحب الدرر لانّ استثناء هذه الثلاثة من قوله سابقا استوفاها أو عطلها يفيد أنها مضمونة بالاستيفاء او التعطيل تامّل وسئل فى الحامدية عن حانوت وقف عطله زيد مدّة فأفتى بلزوم أجر المثل مستدلا بعبارة المصنف وأما عود الضمير للمستأجر من الغاصب فلا مساغ له فانه لم يتعرّض فى الشرنبلالية للمستأجر فافهم (قوله بأن اسلم وهما فى يده) وكذا لو حصلهما وهو مسلم فانّ الحكم لا يختلف فيما يظهر وانما ذكر ذلك تحسينا للظن بالمسلم ط وفى جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب اداء الخمر اليه حتى لو لم يردّه يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا أنه يستردّها ليخللها يقضى بردّها اليه وان علم انه يستردّها ليشربها يؤمر الغاصب بالاراقة كمن فى يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم انه يأخذه ليقتل به مسلما يمسكه الى أن يعلم انه ترك هذا الرأى اهـ منح (قوله فلا ضمان) نتيجة قوله وبخلاف الخ ووجهه عدم تقوّمها فى حق المسلم لانه باعتبار دين المغصوب منه قال فى الشرنبلالية وكذا لا يضمن الزق بشقه لاراقة الخمر على قول أبى يوسف وعليه الفتوى كما فى البرهان اهـ وهذا حكم الدنيا بقى حكم الآخرة فان كان المغصوب منه خلالا اتخذ العصير للخل فعلى الغاصب اثم الغصب وان اتخذها للشرب فلا حق له عليه فى الآخرة كما فى المنح عن جواهر الفتاوى (قوله المسلم) أما الذمى فيضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير ابن ملك (قوله قيمتهما) أى الخمر والخنزير وفى بعض النسخ قيمتها بلا ضمير تثنية أى قيمة الخمر والاولى هى الموافقة لقول المصنف كالكنز والقدورى لو كانا الذمى بالتثنية والثانية موافقة لتعليل الشارح ولما فى غاية البيان عن شرح الكافى اذا اتلف المسلم الخنزير على ذمى فلا ضمان عليه عنده خلافا لهما وتمامه فيه (قوله قيمى حكما) أى وان كانت من ذوات الامثال لانّ المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها لما فيه من اعزازها زيلعى (قوله لو كانا الذمى) أطلقه فشمل ما اذا أظهر بيعهما قال فى المنح عن المجتبى ذمى أظهر بيع الخمر والخنزير فى دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل أوقتل خنزيره ضمن الا أن يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه اهـ ونقل ط عن البرهان تقييد الاطلاق بما اذا لم يظهرها تأمّل وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله يرى ذلك عقوبة) حال من الامام أى يرى جواز العقوبة به بأن كان مجتهدا أو مقلدا لمجتهد يراه كما يفيده التعليل السابق تأمّل (قوله ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا) أى مطلقا ولو لذمى كما سيصرّح به اذ لا يدين تمولهما أحد من أهل الاديان هداية وهذا فى الميتة حتف أنفها لانّ ذبيحة المجوسى ومخنوقته وموقوذته يجوز بيعها عند أبى يوسف خلافا لمحمد فينبغى أن يجب الضمان اتقانى وجزم به فى الكفاية (قوله وشربها) المراد مطلق الاتلاف كما فى المنح عن القنية (قوله لانه فعله الخ) بيان لوجه المخالفة بين الغصب والشراء قال فى المنح لكن فيه أنه مخالف للقاعدة المشهورة وهى ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع فى الخمر وجب أن يبطل ما فى ضمنه من التسليط الا أن يدّعى خروجه عن القاعدة ببيان وجه اوانها اكثرية اهـ قال الرملى لقائل أن يمنع كونه منها اذ التسليط حصل بالفعل قصدا لا ضمنا فتامّل اهـ (قوله ثم أسلما أوأحدهما) أى قبل القضاء بمثل الخمر أو بعده منح (قوله الا فى رواية) أى عن الامام وهى قول محمد (قوله عليه قيمة الخمر) أى على المتلف اذا اسلم وحده وكذا اذا اسلما وسبق اسلامه قال الزيلعى ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شئ له على المطلوب لانّ الخمر فى حقه ليست

(أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لاقيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجانا و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا وفي شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا واعتمده في الملتقى (ولو خللها بذي قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شيء عليه) لمالكه خلافا لهما (ولو دبغ به) بذي قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد مازاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لايضمن) كما لو تلف ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمي ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ملتقى لان ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر ابن كمال (قيمته) خشبا منحوتا (صالحا لغير اللهو و) ضمن القيمة لا المثل (باراقة سكر ومنصف) سيجيء بيانه في الاشربة (وصح بيعها) كلها

بمتقومة فكان باسلامه مبرئاله عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلما لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو يوسف لايجب عليه شيء وهو رواية عن أبي حنيفة وقال محمد يجب قيمة الخمر وهو رواية عن أبي حنيفة اه فافهم وقيد بالخمر لما في التاترخانية أنه في الخنزير يبقى الضمان باسلامهما أو اسلام أحدهما لان موجبه الاصلي القيمة والاسلام لا ينافيها اه (قوله أخذهما المالك مجانا) لان ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه اذ لاتثبت المالية به (قوله ولكن لو أتلفهما ضمن) لما كان هنا المغصوب خمر المسلم وقدمنا أن خمر المسلم لايضمن بالاتلاف كان مظنة لتوهم عدم الضمان هنا أيضا فالاستدراك في محله فافهم (قوله ضمن) أي مثل الخل وقيمة الجلد ح (قوله يضمن قيمته مدبوغا) أي في صورة الاتلاف ط (قوله واعتمده في الملتقى) حيث قال فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ (قوله ملكه) لان الملح والخل مال متقوم والخمر غير متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بلا شيء (قوله لمالكه) أي المالك الاول (قوله خلافا لهما) فعندهما يأخذ المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو أتلفها الغاصب لايضمن خلافا لهما ملتقى (قوله كقرظ) بفتحتين وبالظاء المشالة ورق السلم شرنبلالية وما في المنح بخط المصنف كقرض بالضاد تصحيف كما نبه عليه الرملي (قوله الجلد) مفعول دبغ (قوله أخذه المالك) وقول صدر الشريعة واذا دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الاول كما بسطه الباقاني در منتقى قيل والفرق بين الخل والجلد في أن المالك يأخذ الجلد لا الخل أن الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت حقيقة أخرى ولابن الكمال فيه كلام (قوله ورد مازاد الدبغ) بأن يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما ملتقى قال في شرحه وليس له أن يدفع الجلد للغاصب و يضمنه قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (قوله وللغاصب حبسه الخ) فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة ابن كمال (قوله ولو أتلفه لايضمن) أي لو أتلفه الغاصب عند أبي حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا الا ان تقوم الجلد حصل بفعله وحقه قائم فيه والجلد تبع لفعله في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لاقيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع ابن ملك وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد دباغته فروا فان جلد ذكي فعليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعله وتمامه في التبيين (قوله ولا ضمان الخ) مكرر مع ما مر لكن أعاده ليربطه بما بعده اظهارا للفرق بينهما كما أشار اليه في الهداية من أنا لما أمرنا بترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالاولى والفرق أن ولاية المحاجة ثابتة لقيام الدليل على الحرمة فلم يعتبر اعتقاد الضمان فافهم (قوله ولو لمن يبيحه) أي ولو كان مملوكا لمبيحه كشافعي (قوله لان ولاية المحاجة ثابتة) أي بنص ولا تأكلوا قال في العناية لقائل أن يقول لا نسلم ذلك لان الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم والجواب أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين اه وفي الحواشي السعدية والاولى أن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فيثبت ولاية المحاجة (قوله آلة اللهو) كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور منح والذي قاله ابن الكمال أن العزف بلا ميم هو آلة اللهو وأما المعزف بالميم فهو نوع من الطنابير يتخذه أهل اليمن وكتب على الهامش أن صدر الشريعة أخطأ حيث لم يفرق بين المعزف والعزف وهو كفلس جمعه معازف على غير قياس وعزف كضرب ساتحاني ومثله في القهستاني (قوله ولو لكافر) الاولى ولو لمسلم ليفيد الكافر بالاولى لما قيل انه بالاتفاق كما يأتي ولان خمر المسلم غير مضمون بخلاف خمر الكافر كما مر فاذا ضمن معزف المسلم مع عدم ضمان خمره علم ضمان معزف الكافر بالاولى فتدبر وعبارة ابن الكمال وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر (قوله صالحا لغير اللهو) ففي الدف قيمته دفا يوضع فيه القطن وفي البربط قصعة ثريد اتقاني (قوله سيجيء بيانه) بينه في الهداية هنا فقال السكر أي بفتحتين اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ (قوله وصح بيعها كلها) لانها اموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو فلم تناف الضمان كالامة المغنية بخلاف الخمر فانه حرام

وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وعليه الفتوى ملتقى ودرر وزيلعي وغيرها وأقره المصنف وأما الطبل

لعينها وأما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتهاد وبأخبار الآحاد فقصرت عن حرمة الخمر فجوزنا البيع وقلنا يضمن بالقيمة لا بالمثل لان المسلم يمنع عن ذلك ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم اتقاني ملخصا وبه يندفع توقف المحشي (قوله وقالا الخ) هذا الاختلاف في الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخر والا لم يضمن شيأ اتفاقا وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والا لم يضمن اتفاقا وفي غير عود المغني وخابية الخمار والا لم يضمن اتفاقا لانه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح وفيما اذا كان لمسلم فلو لذمي ضمن اتفاقا قيمته بالغا ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه قلت لكن جزم القهستاني وابن الكمال أن الذمي كالمسلم فليحرر در منتقى أقول وجزم به في الاختيار أيضا ولعله اقتصر في الهداية على ذكر المسلم لكونه محل الخلاف وبه يتحرر المقام فتدبر (قوله والدف الذي يباح الخ) احترازا عن المصنج ففي النهاية عن أبي الليث ينبغي أن يكون مكروها (قوله غير صالحة لهذا الامر) أي ويضمن قيمة العبد غير خصي ط (قوله فهلكت) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف وحرره ط أقول في التاترخانية عن شرح الطحاوي ولو جنى على كل منهما يجب أرش الجناية على الجاني بالاجماع (قوله لتقوم المدبر) أي بثلثي قيمة القن وقيل بنصفها أفاده العيني ولا يملكه بأداء الضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك أبو السعود (قوله لتقومها) أي أم الولد وقيمتها ثلث قيمة القن حموي وفي بعض النسخ بضمير التثنية (قوله حل قيد عبد غيره) الخلاف في العبد المجنون فلو عاقلا لا يضمن اتفاقا شرنبلالية عن البزازية (قوله فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولهما خلافا لمحمد في الدابة والطير وظاهر القهستاني والبرجندي أن الخلاف في الكل وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ در منتقى وفي الشرنبلالية قال في النظم لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص وقال للطير كش كش أو باب اصطبل فقال للبقر هش هش أو للحمار هر هر يضمن اتفاقا واجمعوا أنه لو شق الزق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اه ط (قوله أو سعى الى سلطان) الظاهر أن هذه المسألة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقا لازالة الضرر اه ط (قوله قد يغرم وقد لا يغرم) بتشديد الراء على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي قال في المنح والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا (قوله فقال) الاولى اسقاطه (قوله انه وجد كنزا) زاد في جامع الفصولين فظهر كذبه ضمن الا ان كان عدلا أو قد يغرم وقد لا يغرم ورمز أيضا السعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه او لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال انه وجد مالا وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب اه (قوله وبه يفتى) أي دفعا للفساد وزجرا له وان كان غير مباشر فان السعي سبب محض لاهلاك المال والسلطان يغرمه اختيارا لا طبعا اهذا وفي الاسماعيلية ما يفيد انه ورد نهي سلطاني عن سماع القضاة هذه الدعوى فانه أفتى بأنه لا يقضى عليه بالضمان الا بأمر سلطاني (قوله وعزر) قال في الخيرية وقد جوز السيد أبو شجاع قتله فانه ممن يسعى في الارض بالفساد وشاب قاتلهم وكان يفتي بكفرهم ومختار المشايخ انه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في القطاع والاعونة من المحاربين الله ورسوله قاله في البزازية اه (قوله ونقل المصنف) أي عن العمادية فيما لو ادعى عليه سرقة فحبس فسقط من السطح لما أراد أن ينفلت خوفا من التعذيب فمات ثم ظهرت السرقة على يد غيره ثم نقل المصنف عن القنية شكا عند الوالي بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو فكسر سنه او يده يضمن الشاكي أرشه كالمال وقيل ان من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه تلف يضمن الساعي فكيف هنا فقيل أتفتي بالضمان في مسألة الهرب قال لا الخ تأمل (قوله غرم الشاكي) أي لو بغير حق كما يفهم مما مر من عدم غرامة الاموال فلتكن مثلها غرامة النفس سائحاني قلت ويؤخذ أيضا من قول العمادية ثم ظهرت السرقة على يد غيره كما مر تأمل (قوله والفرق الخ) استشكله في جامع الفصولين بما في فوائد صاحب المحيط أمر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا قال ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على القن ولا على مولاه في اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غيره او في المسألة روايتان لكنه يفيد أن الآمر يضمن وان لم يكن سلطانا ولا مولى ويأتي خلافه قال ويمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الاكراه ألا ترى أن المباشر لا يضمن ثمة بخلاف في ذلك الفعل وبأمره بالاتلاف لا يصير غاصبا المال بل للعبد وهو قائم لم يتلف وانما التلف بفعل العبد

الغزاة زاد في حظر الخلاصة والصيادين والدف الذي يباح ضربه في العرس فضمون اتفاقا (كالامة المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصي حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الامر (ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون أم الولد وقالا يضمنها لتقومها (حل قيد عبد غيره او رباط دابته اوفتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات (او سعى الى سلطان بمن يؤذيه و) الحال انه (لا يدفع بلا رفع) الى السلطان (او) سعى (بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم) ٢ فقال (انه وجد كنزا فغرمه) السلطان (شيأ لا يضمن) في هذه المذكورات (ولو غرم) السلطان (البتة) بمثل هذه السعاية (ضمن وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له) أي للساعي (وبه يفتى) وعزر ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه (ولو مات الساعي فللمسعي به أن يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف انه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقد مر في باب السرقة (أمر) شخص (عبد غيره بالاباق او قال) له (اقتل نفسك ففعل ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن الآمر والفرق أن بأمره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله.

٢ مطلب في ضمان الساعي

ما نحن فيه فافترقا (قوله واعلم أن الآمر لاضمان عليه) فلو خرق ثوبا بأمر غيره ضمن المخرق لا الآمر جامع الفصولين قال الرملي في حاشيته عليه أقول وجه عدم صحة الامر أنه لا ولاية له أصلا عليه فلو كان له عليه ولاية كدابة مشتركة بين اثنين استعارها أجنبي من أحدهما فأمر رجلا بتسليمها للمستعير ففعل فهلك فلا شبهة في ضمان الآمر الشريك لان تسليم مأموره كتسليمه هو وان شاء ضمن المأمور لتعديه بدفع مال الغير بغير اذنه تأمل اه (قوله الا في ستة) هذا على ما في بعض نسخ الاشباه وفي بعضها خمسة باسقاط أو أبا (قوله اذا كان الآمر سلطانا) لان أمره اكراه كما مر في بابه (قوله أو أبا) صورته أمر الاب ابنه البالغ ليوقد نارا في أرضه ففعل وتعدت النار الى أرض جاره فأتلفت شيأ يضمن الاب لان الامر صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره الاب بخلاف ما لو استأجر نجارا ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر كذا في شرح تنوير الاذهان وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الاب للبالغ حتى لو أمره باتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الاب لفساد الامر ط أقول ووجهه أنه في الاول استخدام فصح الامر لوجوب خدمة الاب بخلاف غيره فانه عدوان محض تأمل وينبغي تقييده بما لو أوقد النار في يوم ريح أو نارا لا يوقد مثلها أو كانت أرض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالبا والا فلا ضمان على المالك لو فعل ذلك كما في جامع الفصولين فكذا يفعل ابنه بأمره (قوله أو سيدا) أي والمأمور قنه (قوله أو المأمور صبيا) كما اذا أمر صبيا باتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر اشباه وفي الخانية حر بالغ أمر صبيا بقتل رجل فالدية على عاقلة الصبي ثم يرجعون على عاقلة الآمر فلو الآمر صبيا أيضا فلا رجوع ولو عبدا مأذونا لا يضمن الآمر اه ملخصا وفي جامع الفصولين قال لصبي اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمرها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة آمره وكذا لو أمره بحمل شئ أو كسر حطب بلا اذن وليه ولو لم يقل اصعد لي بل قال اصعدها وانفض انفسك أو نحوه فسقط ومات فالمختار هو الضمان وقيل لا ضمان اه (قوله أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده) أو بالاباق أو بقتل نفسه كما مر فلو أمره باتلاف مال سيده لا يضمن كما مر أيضا قال الحموي اذ لو ضمن لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيده ولا فائدة فيه اه (قوله واذا أمره) الضمير المنصوب يعود الى المأمور لا بقيد كونه صبيا او عبدا (قوله ورجع على الآمر) أفاد في التاترخانية أن الرجوع فيما اذا قال له احفر لي بزيادة لفظة لي أو قال في حائطي او كان ساكنا في تلك الدار أو استأجره على ذلك لان ذلك كله من علامات الملك والا فلا يرجع لان الامر لم يصح بزعم المأمور اه وعليه فلو قال احفر لي في حائط الغير أو علم انه للغير لا يرجع فاطلاق الشارح في محل التقييد فتنبه (تتمة) في الهندية عن الذخيرة أمر غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت لجاره ضمن الذابح علم أو لا لكن ان علم لا يكون له حق الرجوع والا رجع اه وفي البزازية أمر أجيره برش الماء في فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الآمر وان بغير أمره فالضمان على الراش اه قلت فصارت المستثنيات ثمانية ويزاد تاسعة وهي ما قدمناه قريبا عن الرملي والتتبع ينفي الحصر (قوله استعمل عبد الغير) ومثله الصبي كما مر فلو غصب حرا صغيرا ضمن الا ان مات حتف انفه فلو غرق أو قتله قاتل ضمن اه جامع الفصولين (قوله لنفسه) زاد في البزازية قيدا آخر ونصه استخدام عبد الغير اذا اتصل به الخدمة غصب لقبضه بلا اذنه حتى اذا هلك من ذلك العمل يضمن وان لم تتصل به الخدمة لا يضمن علم أنه عبد الغير أو لا اه (قوله وفيها الخ) مكرر مع المتن ح الا أن يقال قصد بنقلها توضيح المتن (قوله أي في عمل غيره) أي ولو كان ذلك الغير نفس العبد وحده كما يدل عليه ما بعده (قوله لم يضمن الآمر) لعله مبني على خلاف المختار الذي قدمناه عن جامع الفصولين الا أن يدعى الفرق بين الصبي والعبد فليتأمل (قوله لانه استعمله كله في نفعه) هذا ما علل به قاضي خان حين افتى بالضمان ووجهه أن نفع الآمر لا يحصل الا باستعمال العبد كله لعدم تجزيه وان قصد العبد نفع نفسه أيضا ولانه لم يصعد الا بأمره يوضحه ما في العمادية أيضا غلام حمل كوز ماء لبيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماء له من الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف القيمة ثم قال في المرة الثانية كلها لانه نسخ فعله فعل المولى اه فحيث ضمن الكل مع أن العبد في خدمة المولى يضمن في مسألتنا بالاولى (قوله فغيره بالاولى) كذا قاله في المنح وظاهره أن العاقلة تضمنه أيضا وقد علل ضمان العاقلة

مطلب
الآمر لاضمان عليه الا في ستة

واعلم أن الآمر لاضمان عليه بالامر الا في ستة اذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا أو المأمور صبيا أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده واذا أمره بحفر باب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر اشباه (استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله في حاجته (وان لم يعلم انه عبد أو قال له ذلك العبد) الذي استعمله (انى حر ضمن قيمته ان هلك) العبد عمادية وفيها جاء رجل الى آخر فقال انى حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم هذا اذا استعمله في عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) أي في عمل غيره (لا) ضمان عليه لانه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لنأكله أنت وأنا ضمن قيمته كله لانه استعمله كله في نفعه (غلام جاء الى فصاد فقال افصدني ففصده فصدا معتادا) فغيره بالاولى (فمات من ذلك

في المعتاد في جامع الفصولين بالمسخط أو حل غير المعتاد خطأ أيضا محل نظر فليحرر وقدم الشارح المسألة في باب ضمان الاجير وذكر أنه لو فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص (قوله ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد) لان العبد لا يعتبر وظاهره ولو مأذونا لان ذلك ليس من التجارة ومثله الصبي ط (قوله صار غاصبا للمال أيضا) فلو أبق ضمن غاصبه المال وقيمته فصولين (قوله بل قالوا الخ) وجه الترقي أن الثياب تابعة لتبخلاف المال (قوله بخلاف الحر) لان ثيابه تحت يده فصولين وفي البزازية ضرب رجلا وسقط حتى مات قال محمد يضمن ماله وثيابه التي عليه اه أي لفساد اليد تأمل (قوله ولو نسي الحرفات) جمع حرفة أي في يد الغاصب (قوله أو شاخ) أي صار شيخا أو عجوزا الفوات وصف مقصود يزيد في المالية (قوله يذكر) أي ضمان النقصان (قوله ولو علم الدلال الخ) قال الشرنبلالي من القنية الدلال اذا علم القيمة ونقص منها المباع للخزانة السلطانية أو للامير عما لا يتغابن فيه يضمن النقص وخرج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصحافين ونحوهم لاموال الايتام والاوقاف انظراب للامراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد ويظهر فيه الغبن الفاحش وقد يعلم القاضي حالهم سيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ والقيمة وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا اه (قوله ومتلف احدى فردتين) المراد أحد شيئين لا ينتفع صاحبهما الانتفاع المقصود الا بهما معا كمصراعي باب وزوجي خف ومكعب (قوله يسلم البقية) أل من البقية تتمة الشطر الاول أي يدفع للغاصب الفردة البقية أي الباقية ان شاء ويضمنه قيمة المجموع وقال بعضهم يمسك الباقية ويضمنه الثنتين (قوله وأقره الشرنبلالي) أي في شرحه على النظم (قوله وذكر ما يفيد أن السلطان الخ) أي الواقع في النظم وقدمنا عبارته آنفا (خاتمة) غصب السلطان نصيب أحدهم من شرب أو دار وقال لا أغصب الا نصيبه فهو بينهم جميعا فصولين لكن في التاترخانية المختار أن غصب المشاع يتحقق تشبث رجل بالثوب بجذبه صاحبه فانخرق ضمن الرجل نصف الثوب قام فانشق ثوبه من جلوس رجل عليه ضمن الرجل نصف الشق وعلى هذا المكعب دخلت دابة زرعه فأخرجها ولم يسقها بعد ذلك لم يضمن هو المختار وان ساقها بعد ما أخرجها يضمن سواء ساقها الى مكان يأمن فيه منها على زرعه أو أكثر منه وعليه الفتوى ماتت دابة لرجل في دار آخر ان لجلدها قيمة يخرجها المالك والا فرب الدار قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الغاصب اذا ندم ولم يظفر بالمالك يمسك المغصوب الى أن ينقطع رجاؤه فيتصدق به ان شاء بشرط أن يضمن ان لم يجز صدقته والاحسن أن يرجع ذلك الى الامام لان له تدبيرا ورأيا في مال الغيب الكل من التاترخانية والله تعالى أعلم وله الحمد على ما علم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة)

(قوله مناسبته الخ) أي مناسبته للغصب ولم يذكر وجه تقديمه عليها مع انها مشروعة بخلافه وهو كثرة وقوعه وانه قد يدخل في العقار والمنقول بخلافها لما قال في السعدية ان بيان وجه تأخيره عن المأذون يغني عنه (قوله هي لغة الضم) قال الزيلعي مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار ثانيا والشفيع يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة اه وفي القهستاني هي لغة فعلة بالضم بمعنى المفعول اسم للملك المشفوع بملك اه وأفاد في المغرب استعمالها في المعنيين وانه لم يسمع من الشفعة فعل وأما قولهم الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء (قوله وشرعا تمليك البقعة) الاولى ما وقع في الكنز وغيره تملك لانه من اوصاف الشفيع وهو مالك لا مملك بل الاولى ما في غاية البيان انها عبارة عن حق التملك اذ لولا هذا المضاف كما قال قاضي زاده في تكملة الفتح لزم أن لا يكون لقوله وتستقر بالاشهاد صحة لان التملك لا يوجد بدون القضاء او الرضى وأيضا فان حكمها جواز الطلب وحكم الشيء يعقبه او يقارنه فلو حصل التملك قبل الطلب لزم تحصيل الحاصل والمراد البقعة او بعضها ليشمل ما اذا اشتراها أحد شفعائها كما سيأتي (قوله جبرا على المشتري) ليس للاحتراز عما لو رضي بذلك بل لان الغالب عدم رضاه كما أشار اليه القهستاني أبو السعود وأفاد ابن الكمال أن المراد به عدم اعتبار الاختيار لانه يعتبر عدم الاختيار واحترز بقوله

ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك) الحكم في (الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد) عمادية
(فرع) غصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال أيضا بل قالوا يضمن ثيابه تبعا لضمان عينه بخلاف الحر عمادية وفي الوهبانية
ولو نسي الحرفات يضمن نقصها
ولو نسي القرآن أو شاخ يذكر
ولو علم الدلال قيمة سلعة
فقوم للسلطان أنقص يخسر
ومتلف احدى فردتين يسلم الـ
بقية والمجموع منه يحضر
قلت وعن أبي يوسف لا يضمن الا الخف التي أتلفها وفي البزازية هو المختار وأقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد وأنه ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا سيما في استبدال وقف ومال يتيم فليحفظ والله أعلم

(كتاب الشفعة)

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه (هي) لغة الضم وشرعا (تمليك البقعة جبرا على المشتري

على مشتريه عما ملكه بلا عوض كالهبة والارث والصدقة او بعوض غير عين كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد ودخل فيه ما وهب بعوض فانه اشتراء انتهاء قهستانى وبه ظهر أنه ليس الاولى تركه بل زيادة البائع لانه قد يكون جبرا عليه اذا أقر بالبيع وأنكر المشترى وفى الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشترى ولذا تثبت اذا باع بشرط الخيار للمشترى اهـ فافهم (قوله بما قام عليه) يعنى حقيقة أو حكما كما سيأتى فى الخمر وغيره طورى والمراد ما لزم المشترى من المؤن بالشراء وبه يعلم ما فى كلام العينى كصاحب الدرر من القصور حيث قال بما أى بالثمن الذى قام عليه فلو أبقى المتن على عمومه لكان أولى أبو السعود (قوله وسببها الخ) قال الطورى وسببها دفع الضرر الذى ينشا من سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار اهـ والظاهر أنه سبب المشروعية وما ذكره المصنف سبب الاخذ تأمل لا يقال ما ذكر ضرر موهوم والاخذ من المشترى ضرر محقق به لانا نقول هو غالب فيرفع قبل وقوعه والاقر بما لا يمكن رفعه وما أحسن ما قيل

كم معشر سلموا لم يؤذهم سبع * وما نرى أحدا لم يؤذه بشر

(قوله بالمشترى) بفتح الراء (قوله بشركة أو جوار) متعلق باتصال وشمل الشركة فى البقعة والشركة فى الحقوق كما يأتى وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار نبه عليه الاتقانى ط (قوله وشرطها الخ) المراد بالعقار هنا غير المنقول فدخل الكرم والرحا والبئر والعلو وان لم يكن طريقه فى السفل وخرج البناء والاشجار فلا شفعة فيهما الا بتبعية العقار وان بيع بحق القرار در منتقى ويشترط كونه مملوكا كما علم مما قدمه ويأتى فخرج الوقف وكذا الاراضى السلطانية لا العشرية والخراجية اذ لا بنا فى ذلك الملك كما سنذكره قبيل الباب الآتى وكون العقد معاوضة وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة فى بيع بخيار وزوال حق البائع فلا شفعة فى شراء فاسد وملك الشفيع لما يشفع به وقت الشراء وعدم الرضى من الشفيع بالبيع ولو دلالة كما يعلم ذلك كله مما يأتى (قوله وان لم يكن طريقه فى السفل) أى طريق العلو المبيع قال فى الذخيرة فان كان طريقه فى السفل فالشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان فى السكة العظمى فبسبب الجوار وان لم يأخذ صاحب العلو السفل بها حتى انهدم العلو فعلى قول أبى يوسف بطلت لان الجوار بالاتصال وقد زال كالو باع التى يشفع بها قبل الاخذ وعلى قول محمد تجب لانها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق وان كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل الى السكة فبيع الاوسط تثبت للاعلى والاسفل وان بيع الاسفل أو الاعلى فالاوسط أولى اهـ ملخصا (قوله بما له من حق القرار) لان حق التعلى يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار زيلعى وظاهره ترجيح قول محمد المار (قوله اذا بيع مع حق القرار) كالبناء فى الارض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة (قوله فرده شيخنا الخ) اقتصر فى الرد على الاستناد الى النقل وكان ينبغى ابداء الفرق بينه و بين مسألة العلو للايضاح ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وكذا يقال فى السلطانية اذا امتنع من دفع ما عينه السلطان بخلاف حق التعلى فانه يبقى على الدوام كما مر وبه اندفع ما ذكره ح من أن تعليلهم الحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اهـ فتأمل (قوله تبعا للبزازية وغيرها) ففى البزازية ولا شفعة فى الكردار أى البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلى كالاراضى السلطانية التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل وبيع الكردار اذا كان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه اهـ ملخصا ونحوه فى النهاية والذخيرة وفى التاترخانية عن السراجية رجل له دار فى أرض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره اهـ هذا وقد انتصر أبو السعود فى حاشية مسكين لابن الكمال وجزم بخطا من أفتى بأنه لا شفعة فى البناء فى الارض المحتكرة كالطورى اذ لا سند له فى فتواه ثم استدل بما فى شرح المجمع الملكى لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة قال فتعليله كالصريح فى ثبوت الشفعة فى البناء فى المحتكرة لما له من حق القرار اهـ واستدل قبل هذا أيضا بما هو دليل عليه لا له كما تعرفه وأما ما فى شرح المجمع فلا دليل فيه أيضا لان التعليل المذكور لبيان

بما قام عليه) بمثله لو مثليا والا فبقيمته (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى) بشركة او جوار (وشرطها أن يكون المحل عقارا) سفلا كان او علوا وان لم يكن طريقه فى السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار درر قلت وأما ما جزم به ابن الكمال فى أول باب ما هى فيه من أن البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملى وأفتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ

مطلب
فى الكلام على الشفعة فى البناء فى نحو الارض المحتكرة

(وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها (وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدا) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتى او بخيار للمشترى (وتستقر بالاشهاد) فى مجلسه أى طلب المواثبة فلا تبطل بعدم (ويملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى) عطف على الاخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره منلا خسرو (بقدر روس الشفعاء لا الملك) خلافا للشافعى (للخليط) متعلق بتجب (فى نفس المبيع ثم) ان لم يكن

الفرق بين بيع البناء أو النخل وحده و بين بيعه مع محله القائم فيه فانه تثبت فيه الشفعة لوجود حق القرار على الدوام بخلاف بيع البناء أو الشجر وحده ولو فى الارض المحتكرة كما علمته مما قررناه سابقا و يمكن أن يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره وقوله اذ لاسند له فى فتواه عجيب بعد ما قدمناه من النقول ومما يدل عليه قطعا ما فى الجامع الصغير أن بيع أرض مكة لا يجوز وانما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة وروى الحسن عن أبى حنيفة انها تجب وهو قولهما وعليه الفتوى لانه باع المملوك اه قال فى شرح الوهبانية ولا يخفى أن مفاد هذا الكلام أن الشفعة فيها انما تثبت بناء على القول بأن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها أوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفا لحكم غيره من الابنية كما توهمه عبارة ابن وهبان اه أى فان عبارته توهم أن ثبوت الشفعة فيها لمجرد البناء فتجب ولو قيل ان أرضها غير مملوكة فيخالف حكم غيره من الابنية وليس كذلك بل ثبوتها خاص بالقول بملكية أرضها ليكون البناء تابعا للارض فلا يكون من بيع المنقول والعجب من أبى السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله صريحا فيما ادعاه مع أنه صريح بخلافه كما لا يخفى فانه على القول بأن أرضها غير مملوكة فالبناء فيها له حق القرار على الدوام ومع هذا لا شفعة فيه فكيف البناء فى الارض المحتكرة لا يقال يلزم من هذا عدم ثبوتها فى العلو لانا نقول البناء من المنقول بخلاف العلو كما مر وأشار اليه الزيلعى فيما يأتى فاغتنم هذه الفوائد الفرائد (قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز الطلب أى اذا لم يعلم بها ط (قوله لا عليه) أى لا يجب عليه الطلب بها فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال الاتقانى (قوله بعد البيع) لم يقل بالبيع لانه شرط ابن كمال (قوله ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك) بالهبة او البناء أو الغرس (قوله كما يأتى) اول الباب الثانى (قوله او بخيار للمشترى) متعلق بمحذوف منصوب على الحالية عطفا على قوله ولو فاسدا المقرون بالواو الحالية لا على مدخول لو لفساد المعنى لانه لو كان الخيار للبائع اولهما فلا شفعة اتفاقا لان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بخلاف ما اذا كان للمشترى وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى الباب الثانى وفى القهستانى عن قاضى خان لا شفعة فى بيع الوفاء لان حق المالك لا ينقطع رأسا (قوله وتستقر بالاشهاد) أى بالطلب الثانى وهو طلب التقرير والمعنى أنه اذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت الا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضى شفعته ولا بد من طلب المواثبة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب والاشهاد جوهرة (قوله فى مجلسه أى طلب المواثبة) هو أن يطلب كما سمع وهذا هو الطلب الاول من الثلاثة الآتية وفيه مخالفة لما قدمناه عن الجوهرة ولقوله فلا تبطل بعده لان تأخير طلب التقرير مبطل لها أيضا كما يأتى وهو متابع لابن الكمال حيث قال أراد بالاشهاد طلب المواثبة لان حق الشفعة قبله متزلزل بحيث لو أخر تبطل واذا لم يؤخر استقر أى لا تبطل بعد ذلك اه ويمكن أن يجاب عن عبارة الشارح بأن يقال المراد بالاشهاد هو الطلب الثانى اذا كان فى مجلس طلب المواثبة لما سيأتى انه حينئذ يقوم مقام الطلبين لكن يبعده الضمير فى مجلسه فانه لو رجع الى طلب المواثبة لزم عوده على غير مذكور والظاهر أنه راجع الى الاشهاد وقد فسره بقوله أى طلب المواثبة فينافى حمله على الطلب الثانى والعبارة الصحيحة أن يقال ولو فى مجلس طلب المواثبة بزيادة لو واسقاط الضمير وأداة التفسير ويكون المراد بالاشهاد الطلب الثانى كما قلنا فتدبر (قوله فلا تبطل بعده) أى بتأخير الطلب الثالث وهو طلب التملك اما مطلقا أو الى شهر كما يأتى (قوله ويملك) بالياء المثناة التحتية قال فى الدرر أى العقار وملقى حكمه اه ونحوه فى المنح والذى رأيناه فى النسخ تملك بالتاء الفوقية وعليه فالضمير يعود الى البقعة المذكورة اولا (قوله بالاخذ الخ) لان ملك المشترى تم فلا ينتقل عنه الا بأحدهما كالرجوع فى الهبة فلو مات أو باع المستحق بها أو بيعت دار بجنبها قبل الاخذ أو الحكم بطلت ولو أكل المشترى ثمرا حدث بعد قبضه لم يضمنه وتمامه فى الجوهرة (قوله عطف على الاخذ) فلو قدمه عليه كما فى الغرر لسلم من الايهام ط (قوله كما حرره منلا خسرو) أى تبعا لغيره من الشراح (قوله بقدر رؤس الشفعاء) لاستوائهم فى استحقاق الكل لوجود علته فيجب الاستواء فى الحكم وشمل ما لو كان المشترى أحدهم وطلب معهم فيحسب واحدا منهم و يقسم المبيع بينهم كما فى الوهبانية وشروحها وسيأتى فى الباب الثانى (قوله ان لم يكن) أى لم يوجد خليط فى نفس المبيع مستحق بأن لم يوجد أصلا أو كان غائبا أو كان حاضرا وسقطت

شفعته بسقط غير التسليم (قوله له) متعلق بتجب ولم يعده الشارح للظهور بعد ما نبه عليه فيما قبله وقوله في حق المبيع متعلق بالضمير المجرور لعوده على الخليط وهو جائز عند بعضهم كقول الشاعر وما هو عنها بالحديث المترجم أي وما الحديث عنها والاولى اظهاره واضمار ما بعده بأن يقول ثم للخليط في حقه ولذا قال ابن الكمال ومن قال ثم له في حق المبيع أضمر فيما حقه الاظهار وأظهر فيما يكفي فيه الاضمار (قوله وهو الذي قاسم الخ) كذا في العيني قال المرحوم الشيخ شاهين فيه نظر لان الخليط في حق المبيع أعم ممن قاسم أولا بأن كان خليطا في حق المبيع من غير قسمة ويمكن أن يجاب بأنه غير احترازي فالمتن على اطلاقه اه وأقول بل هو احترازي لانه قبل القسمة يستحقها من حيث كونه شريكا في نفس المبيع لا في حقه اذ الشريك في المبيع مقدم على الخليط في حقه أبو السعود (قوله كالشرب والطريق الخ) الشرب بكسر الشين النصيب من الماء وعطف الطريق عليه قهستاني ثم قال فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه أحد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب أولى قال في الدر المنتقى ونقل البرجندي أن الطريق أقوى من المسيل فراجعه اه (قوله لا تجري فيه السفن) قيل أراد به أصغر السفن وعامة المشايخ على أن الشركاء على النهر ان كانوا يحصون فصغير والا فكبير ثم اختلفوا فقيل ما لا يحصى خمسمائة وقيل أربعون وقيل الاصح تفويضه الى رأي كل مجتهد في زمانه اه كفاية ملخصا قال العيني وهو الاشبه وفي الدر المنتقى عن المحيط وهو الاصح وفيه عن التتف فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم اه أقول أصل مياه دمشق من بردا ويتشعب منه أنهار كقنوات وبانياس وتورا ويتشعب منها لشرب البيوت طوالع وكل طالع قد يتشعب منه طوالع وهكذا ومقتضى ما في التتف أن يعتبر أخص طالع ثم ما فوقه وهكذا الى أن ينتهي الى النهر العظيم وهو بردا الذي يسقي دمشق وقراها ومسافة ذلك أكثر من ثمان ساعات فلكية وعليه فلو بيعت أرض شربها من أصل بردا ولا شركة فيها نفسها فلجميع أهل تلك المسافة حق أخذها بالشفعة وفيه توسيع للدائرة جدا فلا جرم كان الاصح الاشبه تفويضه لرأي المجتهد في كل زمان والظاهر أن المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأي المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه نعم على ما ذكره قريبا عن الهداية لا يلزم المحذور والله تعالى اعلم (قوله وطريق لا ينفذ) فكل أهلها شفعاء ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم كما في الدر المنتقى فلو فيه مسجد فنافذ حكما اذا كان مسجد خطة لا محدثا وتمامه في البزازية فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها أخرى غير نافذة مستطيلة لا شفعة لاهل الاولى في دار من هذه بخلاف عكسه ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فلا شفعة لاهل النهر الصغير في أرض متصلة بالاصغر كما في الهداية وشروحها وخرج بالمستطيلة المستديرة ومر بيان ذلك وتوجيهه في متفرقات القضاء (قوله شرب نهر) أي صغير (قوله فلكل أهل الشرب) أي من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق الخاص فكل أهله شفعاء ولو مقابلا كما قدمناه فالذي في أوله كالذي في آخره اتقاني (قوله ثم لجار ملاصق) ولو متعددا والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء اتقاني وفي القهستاني الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكما كما اذا بيع بيت من دار فان الملاصق له ولاقصى الدار في الشفعة سواء اه (قوله بابه في سكة أخرى) نافذة أولا در منتقى (قوله وظهر داره لظهرها) أي لظهر الدار المشفوعة وعبارة الهداية وغيرها على ظهرها وهذا القيد غير لازم وما ذكره الاتقاني وغيره انه للاحتراز عن المحاذي معناه لو بينهما طريق نافذ لما في الجوهرة ثم الجار هو الملاصق الذي الى ظهر المشفوعة وبابه من سكة أخرى دون المحاذي وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة تزيل الضرر اه أبو السعود ملخصا أقول اذ لو كان محاذيا والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار كما مر ويأتي (قوله فلو بابه في تلك السكة) أي وهي غير نافذة كما سبق ط (قوله كما مر) من قوله وطريق لا ينفذ (تنبيه) بيتهما منزل في دار لقوم باع أحدهما نصيبه منه فشريكه فيه أحق ثم الشركاء في الدار لانهم أقرب ثم في السكة ثم للجار الملاصق نهاية وغيرها قال أبو السعود لانها لدفع الضرر الدائم فكلما كان أخص اتصالا كان أخص بالضرر فكان أحق بها الا اذا سلم اه واعلم أن كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما تثبت للجار ان طلبها حين سمع البيع وان لم يكن له

او سلم (له في حق المبيع) وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار (كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كشرب نهر) صغير (لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ) فلو عامين لا شفعة بهما بيانه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل الشرب الشفعة فلو النهر عاما والمسألة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا (بابه في سكة أخرى وظهر داره لظهرها) فلو بابه في تلك السكة فهو خليط كما مر

هذا آخر تصحيح الفقير محمد قطة العدوي من هذا الجزء

حق الاخذ فى الحال أما اذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له شرح المجمع ومثله فى النهاية وغيرها (قوله وواضع جذع على حائط) أى حائط لاملك له فيه والا فهو المسألة الآتية (قوله ولو فى نفس الجدار فشريك) أى ولو كان شريكا فى نفس الجدار فهو شريك فى المبيع أى فى بعضه (قوله قلت لكن الخ) وفق الشارح فى الدر المنتقى بحمل ما فى الملتقى على ما اذا كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا اهـ ح أقول وهو المصرح به فى الكفاية عن المغنى حيث قال الجار المؤخر عن الشريك فى الطريق ان لا يكون شريكا فى أرض الحائط المشترك أما اذا كان شريكا فيتقدم الخ (قوله لا يستحق بها الشفعة) أى شفعة الشريك لا مطلقا لانه جار ملاصق أو المعنى لا يستحق الشفعة وحده دون بقية الجيران تأمل (قوله وكذا الجار المقابل الخ) دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها أنه قيد ط وفيه انه لا ملاصقة هنا وأيضا فان ما مر فيما اذا كان بابه فى سكة أخرى وفيما نحن فيه السكة واحدة فيما يظهر ولذا وجهه أبو السعود بأن استحقاقها فيه للشركة فى حق المبيع فلا تعتبر الملاصقة فالظاهر أنه تعميم لقوله وطريق لا ينفذ أفاد به انه يشمل المقابل وبهذه الافادة لا يقال انه مكرر فافهم نعم كان ينبغى ذكره هنالك (قوله بخلاف النافذة) قدمنا وجهه عن الجوهرة (قوله اسقط بعضهم حقه الخ) قد مر أن الشفيع يثبت له الملك بمجرد الحكم قبل الاخذ وسيذكر المصنف آخر الباب الآتى انه ليس له تركها بعد القضاء فان حمل الاسقاط هنا على انه تمليك للبائع أو المشترى فلم لا يكون لمن بقى أخذها به فليتأمل ثم رأيت ط نقل عن العلامة المكى ان عدم أخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه اهـ وبه يزول الاشكال (قوله لزوال المزاحمة) أى مزاحمة المشارك لهم فى الاستحقاق وزوالها بتركه قبل تقرر ملكه وفى النهاية اذا سلم أحدهما لم يكن للآخر الا أن يأخذها كلها أو يدعها لان مزاحمة من سلم قد زالت فكأنه لم يكن (قوله فى الجميع) أى جميع المبيع (قوله وكذا لو كان الشريك غائبا الخ) يغنى عنه ما قبله تأمل (قوله ثم اذا حضر وطلب) أى الغائب فى الصورتين (قوله قضى له بها) قال فى الهداية وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما فى يد كل واحد تحقيقا للتسوية (قوله فلو مثل الاول) أى لو كان الذى حضر مثل الاول كشريكين أو جارين (قوله ولو فوقه) كأن يكون الاول جارا والثانى شريكا فيقضى له بالكل ويبطل شفعة الاول (قوله ولو دونه) كعكس ما قلنا (قوله لفقد شرطه وهو البيع) أى وان وجد السبب وهو اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانه لا يكون سببا الا عند وجود الشرط كما فى الطلاق المعلق منح ملخصا (قوله لم يملك ذلك) فيه اشارة الى أن شفعته لم تبطل بذلك وفى المجمع ولا يجعل يعنى أبو يوسف قوله اخذ نصفها تسليما وخالفه محمد قال شارحه وفى المحيط الاصح قول محمد اهـ ومثله فى غرر الافكار وشرحه وفى الخانية قال للمشترى سلم لى نصفها فأبى المشترى لا تبطل شفعته فى الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما اهـ يعنى اسقاطا للباقى (قوله ولو جعل الخ) أى قبل القضاء أما بعده فلا يسقط حقه كما يعلم مما مر (قوله بناء انه) أى على انه (قوله اذ شرط صحتها أن يطلب الكل) لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت ولو طلب أحدهما الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف وللآخر أن يأخذ الكل او يترك وليس له أن يأخذ النصف زيلعى أقول والظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والاشهاد وما قدمناه آنفا عن المجمع محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعدهما فلا منافاة فتأمل وسيأتى بعد الحيل ما يؤيده فتأمل (قوله فتجب الشفعة فيها) أفاد أن وجوبها فرع عن جواز بيع أرضها على قولهما المفتى به والا فمجرد البناء لا يوجب الشفعة وقدمنا بيانه (قوله وسنحققه فى الحظر) نقل فيه عن اجارة الوهبانية والتاترخانية قال أبو حنيفة اكره اجارة بيوت مكة أيام الموسم وكان يفتى لهم ان ينزلوا عليهم فى بيوتهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها فى غير الموسم قلت وبه يظهر الفرق والتوفيق أى الفرق بين أيام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الاجارة وبين من نفاها ط (قوله ويصح الطلب الخ) قال فى الولوالجية الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فطلب الشفيع الشفعة منه ان لم يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان سلم لا يصح الطلب وتبطل شفعته هو المختار اهـ ومثله فى التاترخانية والقنية ولعل وجه البطلان ان الوكيل بعد التسليم لم يبق خصما وانما الخصم هو الموكل فصار مؤخرا للطلب

الجدار فشريك ملتقى قلت لكن قال المصنف ولو كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة وفى شرح المجمع وكذا الجار المقابل فى السكة الغير النافذة الشفعة بخلاف النافذة (اسقط بعضهم حقه) من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فان بقى أخذ الكل لزوال المزاحمة (ليس لمن بقى أخذ نصيب التارك) لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر زيلعى (ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر بالشك (وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة) كلها (ثم اذا حضر وطلب قضى له بها) فلو مثل الاول قضى له بنصفه ولو فوقه فبكله ولو دونه منعه خلاصة (اسقط) الشفيع (الشفعة قبل الشراء لم يصح) لفقد شرطه وهو البيع (أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى) لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به) لاعراضه ويقسم بين البقية بل لو طلب أحد الشريكين النصف بناء انه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها ان يطلب الكل كما بسطه الزيلعى فليحفظ (وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى أشباه قلت ومفاده صحة اجارتها بالاولى وقد قدمناه فليحفظ لكنه يكره وسنحققه فى الحظر وفيها (ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا) وبطلت هو المختار

(ولا شفعة فى الوقف) ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية خلافا للخلاصة والبزازية ولعل لا ساقطة قاله المصنف قلت وحمل شيخنا الرملى الاول على الاخذ به والثانى على اخذه بنفسه اذا بيع ففى الفيض حق الشفعة ينبنى على صحة البيع انتهى فمفاده ان مالا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه وما يملك بحال ففيه الشفعة ٢ وأما اذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف والله أعلم

(باب طلب الشفعة)

(ويطلبها الشفيع فى مجلس علمه) من مشتر أو رسوله أو عدل أو عدد (بالبيع) وان امتد المجلس كالمخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما فى جواهر الفتاوى انه على الفور وعليه الفتوى

٢ قوله فالتشبيه أى الواقع فى عبارة الخلاصة والبزازية المنقولة آنفا القولة التى قبل هذه اه منه

مطلب
مهم كون الارض عشرية اوخراجية لا ينافى الملكية فتجب فيها الشفعة مالم تكن سلطانية

مطلب
باع دارا بعضها محتكر هل تثبت للجار الشفعة

بطلبه من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم تأمل (قوله ولا شفعة فى الوقف) أى اذا بيع قال فى التجريد مالا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة فى شئ من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف ثم قال لا شفعة فى الوقف ولا بجواره اه نقله الرملى (قوله ولا له) يغنى عنه قول المصنف بعده ولا بجواره ولعله ذكره لانه أعم من الجوار لشموله ما اذا كان خليطا مع الملك المبيع كما صوّر به الشارح فيما يأتى فليس تكرارا محضا فافهم (قوله شرح مجمع) عبارته ما فى المتن (قوله وخانية) عبارتها كما فى المنح ولا شفعة فى الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه (قوله خلافا للخلاصة والبزازية) حيث قالا وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اه أقول وفى نسختى البزازية لا تثبت نعم رأيت فى نسختى الخلاصة كما قال (قوله ولعل لا ساقطة) يؤيده انه ذكر فى كل من الخلاصة والبزازية قبله بأقل من سطر مالا يجوز بيعه من العقار لا شفعة فيه الخ فالتشبيه يقتضيه فافهم (قوله وحمل شيخنا الرملى) أى فى حاشية المنح وحاصله أن الوقف منه مالا يملك بحال فلا شفعة فيه لعدم صحة بيعه ولا له أى لا لقيمه ولا للموقوف عليه لعدم المالك ومنه ما قد يملك كما اذا كان غير محكوم به فلا شفعة له لعدم المالك بل فيه الشفعة اذا بيع لجواز البيع فيحمل الاول وهو ما فى النوازل وشرح المجمع من عدم الشفعة فيه اوله على ما اذا كان لا يملك بحال وما فى الخلاصة والبزازية من ثبوتها بجواره على ما اذا كان قد يملك والمراد من ثبوتها بجواره ثبوتها فيه اذا بيع نفسه بسبب جواره وأمّا التوفيق بين ما فى الخانية من انه لا شفعة فيه وبين ما فى البزازية والخلاصة من ثبوتها بجواره فهو بحمل الاول على الاخذ به أى أخذ دار بيعت فى جواره والثانى على أخذه نفسه اذا كان مما قد يملك هكذا يفهم من كلام شيخه فى الحاشية وبه ظهر أنه اقتصر على التوفيق الثانى فقط اذ ما فى النوازل وشرح المجمع لا يمكن حمله على الاخذ به فقط كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير (قوله الاول) هو ما فى الخانية فقط لما علمته فكان ينبغى له ذكر عبارتها (قوله والثانى) هو ما فى الخلاصة والبزازية (قوله وأمّا اذا بيع بجواره) الباء زائدة والجوار بمعنى المجاور نائب فاعل أو الباء بمعنى فى الظرفية متعلقة بمحذوف صفة لموصوف محذوف أى بيع عقار كائن فى جواره تأمل وقد تبع شيخه فى هذا التعبير (قوله أو كان بعض المبيع ملكا الخ) حاصله أنه لا شفعة له لا بجوار ولا بشركة فهو تصريح بالتسمين كما أشار اليه الشارح بنقل عبارة النوازل ونبهنا عليه (قوله فلا شفعة للوقف) اذ لا مالك له (تتمة) قدمنا انه لا شفعة فى الاراضى السلطانية وذكر فى الخيرية ان كون الارض عشرية أو خراجية لا ينافى الملك ففى كثير من الكتب أرض الخراج أو العشر مملوكة يجوز بيعها وايقافها وتورث فتثبت فيها الشفعة بخلاف السلطانية التى تدفع مزارعة لا تباع فلا شفعة فيها فلو ادّعى واضع اليد أن الارض ملكه وانه يؤدّى خراجها فالقول له وعلى من نازعه فى الملكية البرهان ان صحت دعواه عليه وانما ذكرته لكثرة وقوعه فى بلادنا اه ملخصا وقدمنا أيضا انه لا شفعة فى البناء فى الارض المحتكرة ولانها كالوقف وسئلت من نائب قاضى دمشق عما اذا بيعت دار فيها قطعة محتكرة فهل للدار الشفعة فأجبته بأنى لم أرها صريحا ولكن الظاهر أن له أخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء بشرط أن لا يكون جواره للدار المبيعة بملاصقته لتلك القطعة أخذا من قولهم باع أرضين صفقة ورجل شفيع لواحدة له أخذها فقط ومما سيأتى فى الحيل لو باع عقارا الا ذراعا فى جانب الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال تأمل والله تعالى أعلم

(باب طلب الشفعة)

*(قوله من مشتر) متعلق بعلمه ح (قوله أو عدل أو عدد) أى لو كان المخبر فضوليا والمراد بالعدد عدد الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأفاد عدم اشتراط العدالة فى العدد وكذا فى المشترى لانه خصم ولا تشترط العدالة فى الخصوم ومثله رسوله كما فى التاترخانية وفيها ان كان الفضولى واحدا غير عدل فان صدّقه ثبت الشراء وان كذبه لا وان ظهر صدق الخبر عند أبى حنيفة اه قال فى الدرر وقالا يكفى واحد حرّا كان أو عبدا صبيا أو امرأة اذا كان الخبر صدقا (قوله بالبيع) متعلق بعلمه (قوله وان امتد المجلس) مالم يشتغل بما يدل على الاعراض درر البحار (قوله كالمخيرة) أى كخيار المخيرة وهى التى قال لها زوجها أمرك بيدك (قوله هو الاصح) واختاره الكرخى (قوله وعليه المتون) أى ظاهرها ذلك لانهم عبروا بالمجلس (قوله خلافا لما فى جواهر الفتاوى الخ) أشار الى عدم اختياره لمخالفته لظاهر المتون لكن هذا

القول مناسب لتسميته طلب المواثبة ولظاهر الحديث الآتي وظاهر الهداية اختياره ونسبه الى عامة المشايخ قال في الشرنبلالية وهو ظاهر الرواية حتى لو سكت هنية بغير عذر ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما في الخانية والزيلعي وشرح المجمع اه وقوله وعليه الفتوى من كلام الجواهر وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه لانه ضمني (فروع) أخبر بكتاب والشفعة في اوله أو وسطه وقرأه الى آخره بطلت هداية * سمع وقت الخطبة فطلب بعد الصلاة ان بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا ففيه اختلاف المشايخ * ولو أخبر في التطوع فجعله اربعا أو ستا فالمختار أنها تبطل لا ان أتم ما بعد الظهر اربعا في الصحيح ولو ستا تبطل ولا تبطل ان أتم القبلية أربعا وسلامه على غير المشتري يبطلها ولو عليه لا كما لو سبح أو حمدل أو حوقل أو شمت عاطسا تاترخانية أي على رواية اعتبار المجلس كفاية وشرنبلالية وفي الخانية أخبر بها فسكت قالوا لا تبطل ما لم يعلم المشتري والثمن كالبكر اذا استؤمرت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان صح ردها اه أقول وبه افتى المصنف القرتاشي في فتاواه فليحفظ (قوله بلفظ يفهم طلبها) متعلق بقوله يطلبها والمراد أي لفظ كان حتى حكى ابن الفضل لو قال القروي شفعه شفعه كفى تاترخانية (قوله طلب المواثبة) سمي به تبركا بلفظه صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها أي طلبها على وجه السرعة اتقاني (قوله أي المبادرة) مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو من يسرع في طي الارض بمشيه اتقاني (قوله والاشهاد فيه ليس بلازم) كذا في الهداية وغيرها لان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق بل ليعلم انه غير معرض عن الشفعة نهاية ومعراج (قوله بل لمخافة الجحود) أي جحود المشتري الطلب كما قالوا اذا وهب الاب لطفله وأشهد على ذلك وما ذكروا الاشهاد لكونه شرطا لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب معراج قال السائحاني وظاهره انه لا يصدق بيمينه مع انه يصدق اذا قال طلبت حين علمت نعم لو قال علمت أمس وطلبت كلف اقامة البينة كما في الدرر اه هذا وظاهر كلام الدرر ان الاشهاد فيه لا يلزم فيما اذا كان في مكان خال عن الشهود لانه صرح بأن مما يبطلها ترك الاشهاد عليه مع القدرة لانه دليل الاعراض لكن قال الشرنبلالي انه سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه اه ويأتي تمام الكلام فيه في الباب الآتي وفي القهستاني يجب الطلب وان لم يكن عنده أحد لئلا تسقط الشفعة ديانة وليتمكن من الحلف عند الحاجة كما في النهاية ولا يشترط الاشهاد فيصح بدونه لو صدقه المشتري كما في الاختيار وغيره اه فهذا دليل على انه غير شرط مطلقا وكذا يدل عليه تصديقه بيمينه فيما مر فتدبر (قوله ثم يشهد الخ) أتى بثم اشارة الى أن مدة هذا الطلب ليست على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيرها قهستاني (قوله لو العقار في يده) والا فلا يصح الاشهاد على ما ذكره القدوري وعصام والناطفي واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره انه يصح استحسانا كما في المحيط قهستاني (قوله وان لم يكن ذا يد الخ) رد على المصنف في المنح لمخالفته لما في الجوهرة والدرر والنهاية والخانية وغيرها (قوله أو عند العقار) لتعلق الحق به اختيار (قوله وهو طلب أشهاد) أقول ظاهر عباراتهم لزوم الاشهاد فيه لكن رأيت في الخانية انما سمي الثاني طلب الاشهاد لا لان الاشهاد شرط بل ليمكنه اثبات الطلب عند جحود الخصم اه تأمل (قوله حتى لو تمكن الخ) أشار الى ان مدته مقدرة بالتمكن منه كما مر فلو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الاشهاد بطلت خانية وأفتى في الخيرية بسقوطها اذا طلب عند القاضي قبل طلب الاشهاد فليحفظ وفي الخانية ان كان المتبايعان والشفيع والدار في مصر والدار في يد البائع فالى ايهم ذهب الشفيع وطلب صح ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا أن يجتاز على الاقرب ولم يطلب فتبطل وان كان الشفيع وحده في مصر آخر فالى ايهم ذهب صح وان أحد المتبايعين في مصر الشفيع فطلب من الابعد بطلت اه ملخصا (قوله لي) أي مملوكة لي حال من دار (قوله لتشمل الشريك في نفس المبيع) لان قوله بدار كذا يفيد أنها غير الدار المشفوعة فيكون جارا أو شريكا في الحقوق فقط بخلاف قوله بسبب كذا فانه يشمل الثلاثة فافهم (قوله هذا أي قول الشفيع للقاضي مره) أي مر المشتري مفروض فيما لو قبضها المشتري يعني أو وكيله (قوله وطلب الخصومة لا يتوقف عليه) أي على قبض المشتري اذ لو كانت في يد البائع يصح الطلب أيضا ويأمره بتسليمها للشفيع وانما يتوقف على حضرة المشتري وحده مطلقا أو مع البائع لو قبل

مطلب
لو سكت لا تبطل ما لم يعلم المشتري والثمن

(بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كانا طالبها أو أطلبها (وهو) يسمى (طلب المواثبة) اي المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود (ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (في يده أو على المشتري) وان لم يكن ذا يد لانه مالك أو عند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد) ويسمى طلب التقرير (وهذا) الطلب لا بد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن) منه (لا) تبطل ولو أشهد في طلب المواثبة عند احد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشترى (فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لي) لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لتشمل الشريك في نفس المبيع (مره يسلم) الدار (الي) هذا لو قبضها المشتري وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (طلب تمليك وخصومة)

مطلب
طلب عند القاضي قبل طلب الاشهاد بطلت

التسليم كما يذكره قريبا وحاصل كلامه ان كون الامر متوجها للمشترى ليس بقيد لان قبضه غير شرط لصحة الطلب فافهم (قوله به يفتى) كذا فى الهداية والكافى درر قال فى العزمية وقد رأيت فتوى المولى أبى السعود على هذا القول (قوله وقيل يفتى بقول محمد) قائله شيخ الاسلام وقاضى خان فى فتاواه وشرحه على الجامع ومشى عليه فى الوقاية والنقاية والذخيرة والمغنى وفى الشرنبلالية عن البرهان انه أصح ما يفتى به قال يعنى انه أصح من تصحيح الهداية والكافى وتمامه فيها وعزاه القهستانى الى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها ثم قال فقد أشكل ما فى الهداية والكافى (قوله بلا عذر) فلو بعذر كمرض وسفر أو عدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا تسقط اتفاقا شرح مجمع (قوله يعنى دفعا للضرر) بيان لوجه الفتوى بقول محمد قال فى شرح المجمع وفى الجامع الخانى الفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس فى قصد الاضرار اه وبه ظهر أن افتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلا يرجح ظاهر الرواية عليه وان كان مصححا أيضا كما مرّ فى الغصب فى مسألة صبغ الثوب بالسواد وله نظائر كثيرة بل قد أفتوا بما خالف رواية أئمتنا الثلاثة كالمسائل المفتى فيها بقول زفر وكمسألة الاستئجار على التعليم ونحوه فافهم (قوله قلنا الخ) أى فى الجواب عن ذلك وظاهر كلام الشارح أنه يميل الى ظاهر الرواية كالمصنف وهو خلاف ظاهر كلامه فى شرحه على الملتقى والجواب عنه انه ليس كل أحد يقدر على المرافعة وقد لا يخطر بباله ان دفع الضرر بذلك خصوصا بعد ما اذا بنى أو غرس فان الضرر أشد وقد شاهدت غير مرّة من جاء يطلبها بعد عدة سنين قصدا للاضرار وطمعا فى غلاء السعر فلا جرم كان سدّ هذا الباب أسلم والله أعلم (قوله واذا طلب الشفيع الخ) ذكر سؤال القاضى الخصم عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضى يسأل اولا الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقا فلا بدّ من العلم بها ثم هل قبض المشترى الدار اذ لو لم يقبض لم تصح دعواه عليه ما لم يحضر البائع ثم عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به فلعل دعواه بسبب غير صالح أو هو محجوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فلعله طال الزمان أو أعرض ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان أقرب أم لا فاذا بين ولم يخل بشرط تم دعواه وأقبل على الخصم فسأله زيلعى ملخصا (قوله الخصم) وهو المشترى زيلعى أى لان المصنف فرضه كذلك (قوله عن مالكية الشفيع) لانه بمجرّد كونها فى يده لا يستحق الشفعة ابن ملك (قوله أو نكل) قدمه هنا وفيما يأتى على قوله أو برهن مع ان المناسب تأخيره عنه لان النكول بعد العجز عن البرهان رعاية للاختصار اذ لو أخره احتاج الى ابراز الفاعل فافهم (قوله على العلم) بان يقول بالله ما أعلم انه مالك لما يشفع به لانها يمين على فعل الغير هذا قول الثانى وعند الثالث على البتات والفتوى على الاول كما فى القهستانى قال ابن ملك وهذا اذا قال المشترى ما أعلم ولو قال أعلم انه غير مملوك يحلف على البتات (قوله أو برهن الخ) بأن يقولا انها ملك هذا الشفيع قبل ان يشترى هذا المشترى هذا العقار وهى له الى الساعة ولم نعلم انها خرجت عن ملكه فلو قالا انها لهذا الجار لا يكفى كما فى المحيط وعن أبى يوسف لا حاجة الى البرهان قهستانى (قوله سأله عن الشراء) ليثبت كونه خصما عنده ابن ملك (قوله على الحاصل فى شفعة الخليط) لان ثبوت الشفعة فيه متفق عليه فيقول بالله ما استحق الشفيع فى هذا العقار الشفعة من الوجه الذى ذكره قهستانى لان فى الاستحلاف على السبب اضرارا للمدّعى عليه لجواز أن يكون قد فسخ العقد ابن ملك (قوله أو على السبب الخ) بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدّق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدّعى (قوله هذا اذا لم ينكر المشترى الخ) ظاهره انه اذا انكر طلبه الشفعة وقد كان انكر الشراء فأقام عليه البرهان به أو عجز عنه فطلب يمينه فشكل ان يكون القول قوله ولا يعدّ متناقضا ويحرّر ط (قوله فالقول له بيمينه) أى المشترى فان أنكر طلب المواثبة حلف على العلم أو طلب التقرير فعلى البتات لاحاطة العلم به كما فى الكبرى قهستانى لكن قدّمنا عنه عن النهاية ان طلب المواثبة واجب لئلا تسقط شفعته وليتمكن من الحلف عند الحاجة ومفاده ان القول للشفيع بيمينه فى طلب المواثبة الا أن يحمل ما هنا على ما اذا قال علمت أمس وطلبت أما اذا قال طلبت حين علمت فالقول له بيمينه كما قدّمناه عن الدرر فتدبر (قوله وان لم يحضر الثمن) ان وصلية أى لم يحضره الى مجلس القاضى لان الثمن لا يجب قبل القضاء قال فى الهداية وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد لا يقضى حتى يحضره وهو رواية

وبتأخيره مطلقا) بعذر وبغيره شهرا أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان اخره شهرا بلا عذر بطلت كذا فى الملتقى يعنى دفعا للضرر قلنا دفعه برفعه للقاضى ليأمره بالاخذ أو الترك (واذا طلب) الشفيع (سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقرّ بها) أى بملكية ما يشفع به (أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع) انها ملكه (سأله عن الشراء) هل اشتريت أم لا (فان أقرّ به او نكل عن اليمين على الحاصل) فى شفعة الخليط (أو على السبب) فى شفعة الجوار لخلاف الشافعى كما مرّ فى كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها) هذا اذا لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة فان انكر فالقول له بيمينه ابن كمال (وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشترى حبس الدار ليقبض ثمنه

الحسن عن أبي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا (قوله فلوقيل للشفيع الخ) أي قيل له ذلك بعد القضاء بها فأخر أي قال ليس عندي الثمن أو أحضره غدا أو ما اشبه ذلك لا تبطل شفعته بالاجماع وان قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد نص عليه الزيلعي رملي (قوله والخصم للشفيع المشتري مطلقا الخ) المراد بالاطلاق قبل التسليم أو بعده وبالتسليم تسليم المبيع للمشتري وبالاول المشتري وبالثاني البائع والباء في بملكه وبيده للسببية أي ان الاول خصم بسبب ملكه والثاني بسبب كون العقار المبيع بيده وفي ذكر الاطلاق هنا نظر يظهر من سوق كلام ابن الكمال فانه قال والخصم للشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم أحدهما بيده والآخر بملكه فلا تسمع البينة على البائع حتى يحضر المشتري وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه اهـ ملخصا وحاصله ان الخصم قبل التسليم هو البائع والمشتري وبعده المشتري وحده فقول الشارح الخصم المشتري ان أراد وحده لا يصح قوله مطلقا وان أراد مع البائع لا يناسب قوله قبل التسليم فكان عليه ان لا يذكر الاطلاق وأما كون الخصم بعد التسليم هو المشتري وحده فسينبه عليه بعده فتدبر (قوله ولكن لا تسمع) الاستدراك في محله بالنظر الى مجرد المتن وأما بالنظر الى عبارة الشارح حيث زاد أولا المشتري فهو مستدرك والمقام مقام التفريع كما قدمناه في عبارة ابن الكمال تأمل (قوله لانه المالك) قال الزيلعي لان الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما لان لاحدهما يدا وللآخر ملكا اهـ أي فلذا كان لا بد من حضورهما كما في الهداية وفي قوله ويفسخ بحضوره اشارة الى علة أخرى لحضور المشتري وهي ان يصير مقضيا عليه بالفسخ كما نبه عليه في الهداية لان القضاء على الغائب لا يجوز ملكا أو فسخا كفاية (قوله ويفسخ بحضوره) أي حضور المشتري وصورة الفسخ أن يقول فسخت شراء المشتري ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتتحول الصفقة الى الشفيع ويصير كأنه المشتري أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ أصله وانما انفسخت اضافته الى المشتري ط وهذا في الحكم على البائع قبل التسليم أما بعده فالحكم على المشتري لان البائع صار أجنبيا كما مر ويكون الاخذ منه شراء من المشتري كما يأتي قريبا تأمل (قوله لزوال الملك واليد عنه) فصار أجنبيا هداية (فرع) اشترى دارا بألف وباعها الآخر بألفين ثم حضر الشفيع وأراد أخذها بالبيع الاول قال أبو يوسف يأخذها من ذي اليد بألف ويقال اطلب بائعك بألف أخرى وعندهما يشترط حضرة المشتري الاول وان طلب بالبيع الثاني لا يشترط حضرة الاول اتفاقا تاترخانية (قوله والعهدة) بالجزم مع جواز الرفع قهستاني فقوله على البائع متعلق بيقضي وعلى الرفع خبر (قوله لضمان الثمن الخ) أي ضمان الثمن الذي نقده الشفيع اذا استحق المبيع (قوله وعلى المشتري) لو بعده في التاترخانية عن الثاني اذا كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضي للشفيع بالشفعة فنقد الشفيع الثمن للمشتري فالعهدة عليه وان للبائع فالعهدة عليه اهـ طوري (قوله لما مر) من قوله لزوال الملك واليد عنه (قوله وللشفيع خيار الرؤية والعيب) لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيه كما اذا اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه زيلعي (قوله دون خيار الشرط والاجل) اي لعدم الشرط كما في القهستاني والاجل عطف على خيار الشرط لا على الشرط اهـ ح والمراد الاجل في الثمن (قوله الا في ضمان الغرور) فلو استحق المبيع بعدما بنى الشفيع لا يرجع بنقصان قيمة البناء على البائع أو المشتري لانه لم يصر مغرورا والتملك جبرا والمسألة ستأتي في هذا الباب متنا وقول المنح كالاشباه فلا رجوع للمشتري على الشفيع قاصر ومقلوب فتنبه (قوله في الثمن) أي في جنسه كقول أحدهما هو دنانير والآخر دراهم أو قدره كقول المشتري بمائتين والشفيع بمائة أو صفته كاشتريته بثمن معجل وقال الشفيع بل مؤجل درر البحار (قوله والدار مقبوضة والثمن منقود) أي مقبوضة للمشتري والثمن منقود منه للبائع وقد راجعت كثيرا فلم أجد من ذكر هذين القيدين سوى بعض شراح الكنز لا أدري اسمه ثم رأيته أيضا في هامش نسخة عتيقة من نسخ الكنز معزيا للكافي وفي تكملة الطوري ما نصه وأطلق المؤلف فشمل ما اذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار ونقد الثمن أو بعدهما قبل التسليم الى الشفيع أو بعده لكن في التاترخانية

فلوقيل للشفيع) أي بعد القضاء وأما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد كذكره الزيلعي (أذا الثمن فأخر لم تبطل) شفعته (والخصم للشفيع (المشتري) مطلقا (والبائع قبل التسليم) الاول بملكه والثاني بيده ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري) لانه المالك (ويفسخ بحضوره) ولو سلم للمشتري لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه ابن كمال (ويقضي) القاضي (بالشفعة والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري و) العهدة (على المشتري لو بعده) لما مر (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه) دون خيار الشرط والاجل اختيار وفي الاشباه الشفعة بيع في كل الاحكام الا في ضمان الغرور للجبر (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن) والدار مقبوضة والثمن منقود

اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى انتهى ما فى التكملة وزاد فى الذخيرة على ما فى التاترخانية فالقول للمشترى مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع مع المشترى بمنزلة البائع مع المشترى الا ان البائع والمشترى يتحالفان الخ فتأمل وقال ط وقد يقال ان الثمن ان كان غير منقود يرجع الى البائع فيؤخذ بقوله ان كان أقل مما يدعيه المشترى ويكون حطا كما فى المسألة الآتية وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودا فقط اه (قوله لانه منكر) فان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل وهو ينكره هداية (قوله ولا يتحالفان) لان المشترى لا يدعى على الشفيع شيأ لان الشفيع مخير بين الاخذ والترك فلم يتحقق كونه مدعى عليه لانه الذى اذا ترك الدعوى لا يترك فلم يكن فى معنى النص وهو اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا لانه فيما اذا وجد الانكار والدعوى من الجانبين اتقانى (قوله لان بينته ملزمة) أى للمشترى بخلاف بينة المشترى لان الشفيع مخير والبينات للالزام فالاخذ ببينته أولى اتقانى قال القهستانى وفيه اشعار بأنه لو اختلف البائع والمشترى أوهما والشفيع فبينة البائع أحق لانها تثبت الزيادة (قوله بلا قبضه) أى قبض البائع كل الثمن سواء قبض المشترى العقار اولا قهستانى (قوله فالقول له) أى بلا يمين قهستانى فيأخذها الشفيع بما قال البائع لانه ان كان كما قال فظاهر والا فهو حط والحط يظهر فى حق الشفيع (قوله ومع قبضه للمشترى) فيأخذ الشفيع بما قال المشترى ان شاء ولا يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبى فبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع وقد بيناه هداية أى بأن القول فيه للمشترى واعلم ان هذا اذا كان القبض ظاهرا بأن اثبته المشترى بالبينة أو اليمين كما فى الدرر بقى ما اذا كان القبض غير ظاهر أى غير معلوم للشفيع فاما ان يقر البائع بالقبض أولا فان كان الثانى ولم يذكره فى الكتاب فالظاهر أن حكمه حكم ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول والمشترى يدعى الاكثر والدار فى يده فاما ان يقر أولا بمقدار الثمن ثم بالقبض أو بالعكس فان كان الاول كما لو قال بعت الدار منه بألف وقبضته أخذها الشفيع بالالف لانه اذا بدأ بالاقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به ثم بقوله قبضت يريد اسقاط حق الشفيع المتعلق باقراره من الثمن لانه اذا تحقق ذلك يبقى أجنبيا من العقد اذ لا ملك له فيجب الاخذ بما يدعيه المشترى لما مر آنفا ان الثمن اذا كان مقبوضا أخذ بما قال المشترى وليس له اسقاط حق الشفيع فيرد عليه قوله قبضت وان كان الثانى كما لو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت الى قوله ويأخذها بما قال المشترى لانه باقراره بالقبض صار أجنبيا وسقط اعتبار قوله فى مقدار الثمن عناية (قوله بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغى أن لا يحلف لانه حلف مرة اتقانى عن الاسبيجابى (قوله وحط البعض) أى حط البائع بعض الثمن عن المشترى فلو حط وكيل البائع أى بالبيع لا يلتحق بأصل العقد فلا يظهر فى حق الشفيع اشباه أى وان صح حطه وبرئ المشترى لان الوكيل يضمن ما حطه فكأنه هبة مبتدأة كما أوضحه الحموى (قوله فيأخذ بالباقى) أو يرجع على المشترى بالزيادة ان كان أوفاه الثمن كما فى العزمية (قوله الا اذا كانت بعد القبض) أى قبض الثمن لانه صار عينا بالتسليم فلا يسترد الشفيع شيأ أما قبله فيسترد لانها هبة دين فى الذمة شرح تنوير الاذهان قال الحموى بقى أن يقال يفهم من التقييد بهبة البعض ان هبة الكل لا تظهر فى حق الشفيع مطلقا فهل يأخذ بالمسمى أو بالقيمة لم أر نقلا صريحا وفى الظهيرية شرى دارا بألف ثم تصدق بها على المشترى يأخذها الشفيع بالقيمة الا أن يكون بعد قبض الالف اه فعلى قياسه يقال ان وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة والا فبالثمن اه ملخصا أقول ورأيت فى التاترخانية عن المحيط ما ملخصه الحط والهبة والابراء اذا كانت قبل القبض فلو كانت فى بعض الثمن تظهر فى حق الشفيع ولو فى كله فلا واذا كانت بعد القبض فالحط والهبة على هذا التفصيل وأما الابراء عن الكل أو البعض فلا يصح اه وعليه جرى القهستانى فتأمل (قوله وحط الكل والزيادة لا) أى لا يظهران فى حق الشفيع أما حط الكل فلانه لا يلتحق بأصل العقد والا بقى العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل خلافا لما فى الدرر ولا شفعة فى الفاسد كما يأتى لكنه أى حط الكل يظهر فى حق المشترى قهستانى وأما الزيادة فلانها وان التحقت ففيها ابطال حق الشفيع لاستحقاقه الاخذ بالمسمى قبلها والمراد الزيادة فى الثمن

(صدق المشترى) بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان (وان برهنا فالشفيع أحق) لان بينته ملزمة (ادعى المشترى ثمنا و) ادعى (بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أى للبائع (ومع قبضه للمشترى) ولو عكسا فبعد قبضه القول للمشترى وقبله يتحالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع ملتقى (وحط البعض يظهر فى حق الشفيع) فيأخذ بالباقى وكذا هبة البعض الا اذا كانت بعد القبض اشباه (وحط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى

أمافى المبيع فتظهر كمايذكره الشارح قريبا عن القنية لانهامن قبيل الحط (قوله ولوحط النصف الخ) النصف ليس بقيد قال فى الجوهرة هذا أى عدم الالتحاق اذا حط الكل بكلمة واحدة أما اذا كان بكلمات يأخذ بالاخيرة اهـ ط قلت ووجهه انه كلما حط شيأ يلتحق بالعقد ويصير الثمن مابقى فاذا حط جميع مابقى يكون حطا لكل الثمن وهو مابقى فيأخذ به (قوله ولوعلم الخ) أشار الى انه لافرق بين ما اذا كان الحط قبل الاخذ بالشفعة أوبعده كما فى التبيين (قوله كمالوباعه بألف الخ) أى له الشفعة أيضا لما قدمناه آنفا وهل يأخذ الزيادة أيضا توقف فيه بعضهم ثم رأيت فى النهاية قال يأخذ الدار بحصتها من الثمن اهـ ولا يخالفه مافى شرح المجمع الملكى باع عقارا مع العبيد والدواب تثبت فى الكل تبعا للعقار اهـ لان المراد به الارض والحرانوت وآلة الحراثة فتحقق التبعية لوجود ماهو المقصود من الارض ولذا صح فيها الوقف تبعا كما مر فى موضعه بخلاف الجارية أو المتاع مع الدار هذا ماظهر لى فتأمل (قوله ولوحكما كالخمر الخ) لوذكره بعد قوله وفى القيمى لسلم مما اعترضه ح بأنه يقتضى أن الخمر مثلى حكما فى حق المسلم وانه يأخذ بمثل الخمر وليس كذلك بل بقيمتها لانها مثلى حقيقة قيمى حكما فى حقه وعبارة ابن الكمال لاغبار عليها حيث قال وبالمثل فى الشراء بثمن مثلى حقيقة وحكما لان من المثلى ماالتحق بغير المثلى كالخمر فى حق المسلم اهـ ملخصا فقوله حقيقة وحكما للاخراج لا للادخال (قوله بالقيمة) أى وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة كما فى الذخيرة قهستانى (قوله يأخذ الشفيع) أى شفيع كل من العقارين (قوله مؤجل) أى بأجل معلوم والا يفسد البيع ولا شفعة فى البيع الفاسد معراج وسيأتى من الشارح التنبيه على ذلك آخر هذا الباب (قوله يأخذ بحال) أى يأخذ فى الحال بتخفيف اللام بثمن حال بتشديدها لان الاجل ثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع ثم ان أخذ بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشترى لما مر أن البيع انفسخ فى حق المشترى وان أخذ من المشترى رجع البائع على المشترى بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذى جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع هداية (قوله أوطلب) عطف على يأخذ أى انه مخير بين الاخذ فى الحال بحال وبين الطلب فى الحال والاخذ بعد الاجل (قوله ولا يتعجل الخ) كذا فى الملتقى والمراد لو أخذ الشفيع بثمن حال من المشترى لامن البائع كما قدمناه آنفا (قوله ولوسكت عنه الخ) فائدة قوله أوطلب فى الحال (قوله بطلت شفعته) لان حقه قد ثبت ولذا كان له أن يأخذ بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ فى الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطلها زيلعى ودرر وفيه نظر لان هذا طلب تملك ولا تبطل الشفعة بتأخيره الى حلول الاجل لاعند الامام لانه لم يقدر له مدة ولا عند محمد لتقديره بشهر شرنبلالية وماقيل فى الجواب المراد طلب المواثبة يأباه قوله لان حقه قد ثبت فانه يقتضى ان المراد طلب التملك أبو السعود أقول النظر معلول والجواب مقبول لان ثبوت الشفعة للشفيع بعد البيع واستقرارها بعد الطلبين كما مر متنا فاذا صدر البيع وثبت حقه فيها ثم علم به ولم يطلب طلب مواثبة بطلت لانه سكت بعد ثبوت حقه ومنشأ مامر اشتباه الثبوت بالاستقرار فتدبر (قوله بمثل الخمر وقيمة الخنزير) فلو بيعت بميتة فلا شفعة الا أن كانوا يتمولونها اتقانى (قوله والشفيع ذميا) ومثله المستأمن لا المرتد قتل اومات أولحق خلافا لهما ولا تثبت لورثته اما لو شرى فقتل لم تبطل شفعة الشفيع لتعلقها بالخروج عن الملك ولو شرى مسلم فى دار الحرب دارا شفيعها مسلم لاشفعة له وان سلم أهلها لان أحكامنا لاتجرى فيها اتقانى (قوله لابد أن يكون الخ) بيان لفائدة زيادة البائع والمشترى (قوله لما مر) أى فى كتاب الغصب حيث قال ان الخمر فى حقنا قيمى حكما أو فى قوله آنفا ولوحكما كالخمر فى حق المسلم بناء على ماقدمنا من أن حقه أن يذكره بعد قوله وفى القيمى (قوله لوكان الشفيع مسلما) فلو مسلما وكافرا فالنصف للمسلم بنصف قيمة الخمر وللكافر بمثل نصفه اتقانى وفيه أسلم قبل الاخذ لم تبطل وصار كالمسلم الاصلى وان أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع قبضت الدار أولا ولم تبطل الشفعة لان انفساخ البيع لايبطلها (قوله ثم قيمة الخنزير الخ) جواب سؤال مقدر هو أنه مر فى باب العاشر أنه يعشر الخمر أى يؤخذ من قيمته لا الخنزير لانه قيمى وقيمة القيمى كعينه وتقرير الجواب ظاهر وقدم الشارح جوابا غيره فى باب العاشر عن سعدى وهو أنه لولم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلا فيتضرر ومواضع الضرورة مستثناة (قوله بخلاف المرور على العاشر) فانه يعشر الخمر لا الخنزير فافهم فغيره سبق قلم (قوله بالرجوع)

ولوحط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير ولوعلم أنه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة كمالوباعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية أومتاعا فنيه (وفى الشراء بمثلى) ولوحكما كالخمر فى حق المسلم ابن كمال (يأخذ بمثله وفى) الشراء (القيمى بالقيمة) أى وقت الشراء (فنى بيع عقار بعقار يأخذ) الشفيع (كلا) من العقارين (بقيمة الآخر و) فى الشراء (بثمن مؤجل يأخذ بحال أوطلب) الشفعة (فى الحال وأخذ بعد الاجل) ولا يتعجل ماعلى المشترى لوأخذ بحال (ولوسكت عنه) فلم يطلب فى الحال (وصبرحتى يطلب عند) حلول (الاجل بطلت شفعته) خلافا لابى يوسف (و) يأخذ (بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان) البائع والمشترى و(الشفيع ذميا) لابد ان يكون البائع أيضا ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط (و) يأخذ (بقيمتها) لما مر (لو) كان الشفيع (مسلما) لمنعه عن تملكهما وتملكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لامقام الخنزير ولذا لايحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر (وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع

الى ذمى أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلفا فيه فالقول للمشترى عناية (و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحق القلع كما فى الغصب قلت وأما لودهنها بألوان كثيرة أوطلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها واعطاء مازاد الصبغ فيها لتعذر نقضه ولا قيمة لنقضه بخلاف البناء حاوى الزاهدى وسيجىء (لو بنى المشترى أوغرس أو كلف) الشفيع (المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع نقصان الارض فان الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستانى وعن الثانى ان شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس أو ترك وبه قال الشافعى ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع تصرفاته) أى المشترى (حتى الوقف والمسجد والمقبرة) والهبة زيلعى وزاهدى وأما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط ان) أخذ بالشفعة ثم (بنى أو غرس ثم استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه ليس بمغرور بخلاف المشترى (و) يأخذ (بكل الثمن ان خربت أو جف الشجر) بلا فعل أحد والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا اذا (لم يبق شئ من نقض أو خشب) فلو بقى وأخذه المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعى قلت فلو لم يأخذه المشترى كأن هلك بعد انفصاله لم يسقط شئ من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شئ من الثمن قاله شيخنا (بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته) لان الفائت بعض الاصل زيلعى (و) يأخذ (بحصة العرصة من الثمن (ان نقض المشترى البناء) لانه قصد الاتلاف وفى الاول الآفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد

الباء للتصوير (قوله الى ذمى أسلم الخ) وفى البحر من باب العاشر عن الكافى يعرف بالرجوع الى أهل الذمة (قوله ولو اختلف فيه) أى اختلف الشفيع والمشترى فيما ذكر من القيمة ط (قوله فالقول للمشترى) قال فى العناية كما لو اختلفا فى مقدار الثمن (قوله كما مر فى الغصب) من أن قيمتهما مستحق القلع أقل من قيمتهما مقلوعين بقدر اجرة القلع ط (قوله قلت وأما لودهنها الخ) بيان للفرق بين البناء والدهن وكان ينبغى تأخيره عن قوله أو كلف المشترى قلعهما فان المخالفة بينهما من هذه الجهة تأمل (قوله أوطلاها بجص كثير) ليس من عبارة الزاهدى بل ذكره الرملى بعدها بقوله أقول وعلى هذا لوطلاها الخ (قوله لتعذر نقضه) علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشترى النقض لتعذر نقضه أى على وجه يكون له قيمة (قوله وسيجىء) أى ماذكره بقوله وأما لودهنها آخر كتاب الشفعة فى الفروع (قوله أو كلف) عطف على يأخذ (قوله الا اذا كان الى قوله وعن الثانى) موجود فى بعض النسخ قال ط هو استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشترى على البيع اه قلت يؤيده قول الاتقانى ويأمره القاضى بالقلع الا اذا كان الخ (قوله له أن يأخذها) أى الارض جبرا على المشترى (قوله مع قيمة البناء والغرس) الاوضح قول النهاية مع البناء والاغراس بقيمتها (قوله مقلوعة) أى مستحقة القلع ويدل عليه قوله غير ثابتة ط (قوله وعن الثانى الخ) أى فى مسئلة المتن فلا يكلف المشترى القلع لانه ليس بمتعد فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان الذى هو القلع ط (قوله وقيمة البناء والغرس) أى قائمين على الارض غير مقلوعين نهاية عن شرح الطحاوى (قوله ولذا) أى لكون حق الغير وهو الشفيع أقوى (قوله ويبقى بالاجر) أى رعاية لجانب المشترى والشفيع كما أوضحه الزيلعى هذا وعبارة الاتقانى عن شرح الطحاوى لا يجبر المشترى على قلعه بالاجماع بل ينتظر الى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اه ومقتضاه عدم الاجر اذ لم تخرج الارض عن ملك المشترى لعدم القضاء تأمل وقال السائحانى الذى فى المقدسى ثم الارض تترك بغير أجر وعن أبى يوسف بأجر اه قلت ومثله فى التاترخانية قوله ولا يرجع بقيمة البناء والغرس يعنى بنقصان قيمتهما وعن أبى يوسف انه يرجع (قوله على أحد) أى سواء تسلمها من البائع أو من المشترى ط (قوله لانه ليس بمغرور) لانه أخذها بالشفعة جبرا كما مر (قوله بخلاف المشترى) اذا استحق ما اشتراه بعد البناء لان البائع غره بالعقد فيرجع عليه بما خسر (قوله ويأخذ بكل الثمن الخ) أى اذا اشترى رجل دارا فخربت أو بستانا فجف الشجر فللشفيع الاخذ بكل الثمن لانهما تابعان للارض منح (قوله بلا فعل أحد) يأتى محترزه متنا (قوله لا الوصف) أى ما لم يقصد اتلافه فيقابل بحصته من الثمن كما يأتى رحمتى والاولى أن يقول لا التبع لان البناء والشجر ليسا وصفا للدار والبستان نعم الجفاف وصف قال فى التبيين لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ولهذا يبيعهما مرابحة فى هذه الصورة من غير بيان اه ط (قوله من نقض أو خشب) لف ونشر مرتب ط (قوله حيث لم يكن تبعا للارض) علة لقوله تسقط حصته من الثمن ط فهو عين مال قائم بقى محتبسا عند المشترى زيلعى (قوله فقد هلك ما دخل تبعا) أى لما كان من التوابع وتحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك التبع بعد دخول الاصل فى ملك الشفيع قبل القبض فافهم فان قلت تقدم عن الزيلعى أن الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض والا فمن البائع لتحول الصفقة اليه ومقتضاه عدم السقوط فيما أخذه المشترى أيضا لانه قبل شراء الشفيع وقبضه فلم يدخل تبعا قلت تقدم أيضا أن الشفعة تملك البقعة بما قام على المشترى فلو لم تسقط حصته من الثمن لم يكن كذلك تأمل وكذا يقال فيما يأتى (قوله لان الفائت بعض الاصل) فى بعض النسخ لان الغائب والكل صحيح لان المراد بالفائت الهالك وبالغائب أى فى الماء الهالك أيضا ولكن الاول الذى فى الزيلعى ثم هذا بيان وجه المخالفة بينه وبين المسألة السابقة (قوله ان نقض المشترى البناء) فلو لم ينقضه ولكن باعه من غيره بلا أرض فللشفيع نقض البيع وكذا النبات والنخل طورى عن التاترخانية (قوله لانه قصد الاتلاف) أى والتبع اذا صار مقصودا به يسقط ما يقابله من الثمن ط (قوله ويقسم الثمن الخ) فتقوم الارض وعليها البناء وتقوم بغيره فبقدر التفاوت يسقط من الثمن ط قلت فلو اختلفا فى قيمة البناء فالقول للمشترى والبينة للشفيع عنده وعندهما للمشترى أيضا ولو فى قيمة الارض يوم وقع الشراء نظرا الى قيمته اليوم لان الظاهر أنه

كان

كان كذلك فمن شهد له كان القول له. اتقانى (قوله بخلاف انهدامه الخ) أى بخلاف ما اذا انهدم بنفسه وأخذ النقض حيث يعتبر قيمته يوم الاخذ كما مرّ لانه صار مانعا بحبسه فيقوّم عليه بالحبس فى يومه تأمّل وافهم (قوله والنقض) بالكسر قال المكى قلت وقد حصل فى نقض البناء وهو منقوض لغتان ضم النون وكسرها فالازهرى وصاحب المحكم اقتصرا على الضم والجوهرى وابن فارس على الكسر وهو القياس كالذبح والرعى والنكث بمعنى المذبوح والمرعى والمنكوث ط (قوله بثمرها) الباء بمعنى مع ط (قوله لاتصاله) هذا وجه الاستحسان وفى القياس لا يكون له أخذ الثمرة لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها منح وبيان وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار هداية (قوله وثمرا) بأن شرطه فى البيع لان الثمر لا يدخل فى البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع زيلعى (قوله بعد الشراء فى يده) متعلقان بأثمر وقيد بقوله فى يده لانه اذا اثمر فى يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشترى له حصة من الثمن كما اذا كان موجودا وقت الشراء كفاية (قوله وان جذه) بالذال المعجمة المشدّدة قال الزيلعى فى باب البيع الفاسد الجذاذ بالذال عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل اه ط عن الحموى وضبطه مسكين هنا بالمهملة قال أبو السعود لانه أنسب بالمقام وقوله المشترى ليس بقيد بل مثله البائع والاجنبى كما فى غاية البيان (قوله فليس للشفيع أخذه) أى فى الفصلين هداية أى اذا اشتراه بالثمر أو أثمر فى يده وكان عليه أن يقول وليس بالواو ويذكره بعد جواب الشرط الآتى (قوله لما مرّ) أى آنفا من قوله لزوال التبعية بانفصاله ولا يخفى أن الثمر فى الاولى وان دخل بالشرط كما مرّ ووقع الشراء عليه قصدا لكن دخوله فى الشفعة بالتبعية للعقار باعتبار الاتصال كما قدمناه وبالانفصال تزول التبعية للعقار فتسقط الشفعة فافهم (قوله وقد اشتراها بثمرها) مزيدة على الدرر ولا معنى لها ح اى لمنافاته للتفصيل الآتى (قوله سقط حصته من الثمن فى الاوّل) لانه دخل فى البيع قصدا فيقابله شئ من الثمن هدايه (قوله لحدوثه بعد القبض) فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن هداية (قوله لتحويل الصفقة اليه) أى ولا يجوز له ابطالها منفردا من غير مقتض شرعا ط (قوله بخلاف ماقبل القضاء) قدّم المصنف أنها تملك بالاخذ بالتراضى وبقضاء القاضى فالقضاء هنا غير قيد تأمّل (قوله وقت انقطاع حق البائع) كان تصرّف فيها المشترى ببناء ونحوه كما يأتى (قوله وفى هبة بعوض مشروط) أى فى العقد وصورته أن يقول وهبت هذا لك على أن تعوّضنى كذا وأجمعوا انه لو قال وهبت هذا لك بكذا أنه بيع اتقانى وفى الخانية فلو كانت بغير شرط العوض ثم عوّضه بعدها فلا شفعة (قوله ولا شيوع فيهما) أى فى الهبة والعوض بأن كان العوض عقارا أيضا قال ط أمّا اذا كانت فى شائع فان كانت مما يقسم فهى فاسدة والا فهى صحيحة وتجرى فيها الشفعة وهذا قياس ما تقدم فى الهبة اه وفى غاية البيان قال أصحابنا اذا وهب نصف دار بعوض فلا شفعة فيه لانّ هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز اه (قوله وقت التقابض) أى من الجانبين فلو قبض أحد العوضين فلا شفعة اتقانى ولو سلمها قبل قبض الآخر فهو باطل كما سيذكره الشارح عن المبسوط ومثله فى الجوهرة عن المستصفى قال فى النهاية ولا بدّ من القبض عندنا خلافا لزفر فلا شفعة مالم يتقابضا وعلى قوله تجب قبل التقابض بناء على ان الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا تبرّع ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين كذا فى المبسوط اه وفى القهستانى عن المحيط يعتبر الطلب عند التقابض فى ظاهر الرواية فقول السائحانى عن المقدسى وفى رواية وقت العقد وهو الصحيح مشكل فانه مبنى على قول زفر ولم أر من صححه من شراح الهداية وغيرها فتأمّل (قوله ووقت الاجازة عند الثالث) هذا هو الصحيح كما سيذكره الشارح اول الباب الآتى وفيه كلام ستعرفه (قوله يقول له الخ) قال فى البزازية ولم يذكر فى الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار اذا طلبها عند حاكم يراها قيل لا يقضى له لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضى لانّ الحاكم يراها وقيل يقول له الخ قال الحلوانى وهذا أحسن الاقاويل اه (قوله والا يقله) عبارة البزازية وان قال لا فلا تأمّل (قوله ايجاب الطلب) أى اثباته عند القاضى فان الطلب عنده وهو الثالث متضمن اثبات طلب المواثبة وطلب التقرير فلفظ ايجاب فى محله فافهم وهذا مبنى على قول محمد المفتى به من أنه لو اخرها شهرا بلا عذر بطلت كما مرّ (قوله فامتنع) أى القاضى أو من وجبت عليه الشفعة أفاده أبو السعود ط

بخلاف انهدامه كما مرّ لتقومه بالحبس (ونقض الاجنبى كنقضه) أى المشترى (والنقض) بالكسر المنقوض (له) أى للمشترى وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) يأخذ (بثمرها) استحسانا لاتصاله (ان ابتاع أرضا ونخلا وثمرا أو اثمر) بعد الشراء (فى يده وان جذه المشترى) فليس للشفيع أخذه لما مرّ (أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن فى الاوّل) أى شرائها بثمرها (وبكل الثمن فى الثانى) لحدوثه بعد القبض (قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضاء الطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفى هبة (بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفى بيع فضولى أو بخيار بائع وقت البيع عند الثانى ووقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقا مجتبى (من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعى مثلا (طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم) أعتقد ذلك (حكم له بها والا) يقله (لا) يحكم منية وبزازية فروع اخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضى لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضى احضاره فامتنع

المقصود من نقل عبارة البزازية انه لا يفهم منها ما لو سكت الشفيع ولم يقل نعم او لا بخلاف تعبير المصنف منه

بخلاف سبت اليهودي كما يأتي * شرى أرضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين لان ثمنها يقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء ولو كبسها كما كانت فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك حاوي الزاهدي وفيه شرى دارا الى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد اه قلت وسيجيء انه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت وفي المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة

(باب ما تثبت هي فيه أولا)

تثبت (لا تثبت قصدا الا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم يكن يقسم) خلافا للشافعي (كرحى) أي بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام وبئر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وملك) خلافا لمالك (وبناء ونخل) اذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي (ولا) في (أرث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط (ودار قسمت أو جعلت اجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر وان قوبل بعضها) أي الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه وأوجباها في حصة المال

(قوله بخلاف سبت اليهودي) فان القاضي يحضره وان كان يوم السبت هذا ان كانت الشفعة واجبة عليه وان كانت واجبة له فالمعنى يطلب من القاضي وان كان يوم السبت وهذا يظهر اذا كان يوم السبت آخر الشهر اذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يبطلها اتفاقا الا أن يكون المراد طلب المواثبة أو التقرير تأمل ومثل السبت الاحد للنصراني كما أفاده الحموي (قوله كما يأتي) اي في الفروع آخر كتاب الشفعة (قوله أخذها بخمسين) عزاه في الخانية الى ابن الفضل ثم قال بعده وقال القاضي السغدي لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان وظاهر تقديم الخانية الاول اعتماده كما هو عادته (قوله لان ثمنها الخ) ظاهر التعليل أن قيمتهما سواء وقت العقد فلو اختلفت لا يتعين أخذها بخمسين بل يقسم الثمن بحسبها تأمل (قوله اذا قبض الكل) مبني للمجهول أي كل من البدلين أو للمعلوم أي كل من المتبادلين (قوله فهو) أي التسليم (قوله كان له أن يأخذ الدار بالشفعة) لانه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله وفي هبة بعوض وقت التقابض ط والله تعالى أعلم

* (باب ما تثبت هي فيه أولا) *

* (قوله لا تثبت قصدا الخ) قيد به لانها تثبت في غير العقار تبعا له كالبناء والغرس والثمرة على ما مر وكذا في آلة الحراثة تبعا للارض كما قدمناه عن شرح المجمع (قوله ملك) بالتشديد أو التخفيف صفة عقار وسيأتي محترزه وهو ما بيع بخيار للبائع ونحوه (قوله خرج الهبة) أي التي لم يشترط فيها العوض وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد فالاولى حذفها ط (قوله وان لم يكن يقسم) ادرج لفظ يكن ليفيد ان المراد ليس مما اتصف بكونه يقسم أي يقبل القسمة وليس المراد نفي القسمة أعم من كونه قابلا لها اولا تأمل (قوله خلافا للشافعي) لان من أصله أن الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها وعندنا الدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام كفاية (قوله وحمام) فيأخذه الشفيع بقدره لانه من البناء دون القصاع لانها غير متصلة بالبناء نهاية وفي الطوري عن المحيط ويدخل في الرحى الحجر الاسفل دون الاعلى لانه مبني بالارض (قوله بالسكون) أي سكون الراء وفي المغرب العرض بفتحتين ويجمع على عروض حطام الدنيا (قوله ما ليس بعقار) تفسير مراد هنا قال في الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شئ فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال أبو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا اذا بيعا قصدا أي بيعا قصديا فتثبت الشفعة فيهما بتبعية العقار فلو اشترى نخلة بأرضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى ليقلعها حيث لا شفعة فيها لانها نقلية كما في البناء والزرع كما في المحيط قهستاني (قوله ولو مع حق القرار) قدمنا الكلام فيه بما لا مزيد عليه (قوله ولا في ارث) اي موروث درر لان الوارث يملك على حكم ملك الميت ولهذا يرد على بائعه بالعيب فكان ملك الميت لم يزل اتقاني فهو أيضا محترز قوله ملك تأمل (قوله وصدقة وهبة الخ) لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث منح (قوله لا بعوض مشروط) قدمنا فائدته (قوله ودار قسمت) أي بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تجر الا في المبادلة المطلقة منح (قوله أو جعلت أجرة الخ) لانها ثبتت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها منح (قوله أو صلح عن دم عمد) قيد به لما في المبسوط لو كان عن جناية خطأ تجب الشفعة فلو عن جنايتين عمد وخطأ لا شفعة عنده وعندهما تجب فيما يخص الخطأ اه طوري وان ادعى حقا على انسان فصالحه على دار فللشفيع أخذها سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت لزعم المدعي انها عوض حقه فيؤاخذ بزعمه ولو ادعى عليه دارا فصالحه على دراهم فان عن اقرار تجب لزعمه ملكها بعوض لا ان كان عن انكار لزعمه انها لم تزل عن ملكه أو سكوت لزعمه ان المعطي لافتداء يمينه كما في درر البحار (قوله أو مهر) صوابه أو مهرا بالنصب كما في الغرر عطفا على اجرة اذ لو جعلت بدل مهر المثل أو المسمى عند العقد أو بعده تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لانه بدل عما في ذمته من المهر كما في التبيين وغيره (قوله وان قوبل بعضها مال) بأن تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في شئ منها منح (قوله لان معنى البيع تابع فيه) أى في هذا العقد لانه وان اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصود منه النكاح بدليل أنه ينعقد بلفظ

النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا التبع (قوله بيعت بخيار البائع) وكذا بخيارهما لان المبيع لم يخرج عن ملكه بخلاف خيار المشتري وهذا في التي فيها الخيار فلو بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما فله الشفعة فلو للبائع سقط لارادته الاستبقاء وكذا المشتري وتصير اجازة بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها فلا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الاولى له أخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية عناية ملخصا (قوله في الصحيح) كذا في الهداية معللا بأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ومثله في الجوهرة والدرر والمنح وأقره شراح الهداية وقال في العناية ومعراج الدراية وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب اهـ أقول لكن في الظهيرية قال يشترط الطلب والاشهاد عند البيع حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالاجازة أو عند مضي مدة الخيار فلا شفعة له في ظاهر الرواية وقال بعض العلماء انما يشترط عند جواز البيع وهو رواية عن أبي يوسف ونظيره الدار اذا بيعت ولها جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع بخلاف بيع الفضولي فان الطلب عند اجازة المالك والفرق أن البيع بالخيار عقد تام ألا ترى انه يعمل من غير اجازة أحد ولا كذلك عقد الفضولي اهـ فليتأمل وفي القهستاني يطلب بعد سقوط الخيار وقيل عند البيع والاول أصح كما في الكافي والثاني الصحيح كما في الهداية اهـ والظاهر أن العبارة مقلوبة لان المصحح في الهداية هو الاول فقد ظهر تصحيح كل من القولين ولكن ان ثبت ان الثاني ظاهر الرواية لا يعدل عنه (قوله أو بيعت الدار بيعا فاسدا) أي لا شفعة فيها أيضا أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وأما بعده فلاحتمال الفسخ وفي اثبات الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز جوهرة وفي الكلام تلويح الى أنه وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة على حاله فان النصراني لو اشترى من نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفعة باق لفساده بعد وقوعه صحيحا عناية (قوله كان بنى المشتري فيها) أو أخرجها عن ملكه بالبيع أو غيره فان باعها فللشفيع أخذها بالبيع الثاني بالثمن أو بالبيع الاول بقيمتها لانها الواجبة فيه وتمامه في التبيين (قوله كما مر) أي قبيل الباب (قوله خلافا لما زعمه المصنف الخ) حيث علقه برد قال في الشرنبلالية وهو خطأ في الرد بخيار رؤية أو شرط على أن القضاء في الرد بعيب ليس شرطا لابطال الاخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كما في الكافي وغيره وفيما بعد القبض يكون اقالة لعدم القضاء به وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة قال في الذخيرة اذا اسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية أو الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة فان كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق ثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الاقالة تجدد للشفيع الشفعة اهـ (قوله بعد ما سلمت) فلو قبله تبقى شفعته مع كل فسخ وبدون فسخ شرنبلالية (قوله لانه فسخ) علة للثلاث (قوله بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية موافق لما قدمناه آنفا عن الذخيرة قال الزيلعي انما يستقيم على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع من حمله على البيع أي بالنظر الى الشفيع وتمامه فيه قال أبو السعود وتعقبه الشلبي نقلا عن خط قارئ الهداية بأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ في حق الكل حتى كان له أن يرده على بائعه وان كان بغير قضاء وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية فبطل بحثه اهـ (قوله والاقالة) بالنصب عطفا على الرد والظرف بعده خبران وكون الاقالة بمنزلة بيع مبتدأ اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا كما مر في بابها سائحاني (قوله المستغرق) بصيغة اسم الفاعل أي الذي استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول أي الذي استغرقه الدين ط (قوله ليس بشرط) بل الشرط كونه مديونا اذا كان البائع مولى العبد المأذون والعبد شفيعه أو بالعكس أما اذا كان غير المولى فلا يشترط وجود الدين أصلا كما أفاده في النهاية (قوله وشراء أحدهما من الآخر يجوز) أي ان كان العبد مديونا

(او) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) في الصحيح وقيل عند البيع وصحح (أو بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط) حق فسخه كان بنى المشتري فيها (تثبت) الشفعة كما مر (أو رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (بعد ما سلمت) أي اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيف ما كان أو بعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو باقالة) فان له الشفعة لان الرد بعيب بلا قضاء والاقالة بمنزلة بيع مبتدإ (او تثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) احاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط ابن كمال (في مبيع سيده و) تثبت (لسيده في مبيعه) بناء على ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من الاخر يجوز

(و) تثبت (لمن شرى) أصالة أووكالة (اواشترى له) بالوكالة وفائدته أنه لوكان المشترى أوالموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فهما الشفعة ولوهو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (لا) شفعة (لمن باع) اصالة أووكالة (أوبيع له) أى وكل بالبيع (أوضمن الدرك) والاصل أن الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها

(باب ما يبطلها)

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب فى مجلس أخبر فيه بالبيع ابن كمال وتقدم ترجيحه (او) ترك طلب (الاشهاد) عند عقار أوذى يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم (مع القدرة) كمامر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع)

كما قدمناه والا فهو باطل فلا شفعة للمولى لان البيع وقع له لا للغرماء (قوله اصالة أووكالة) لكن الوكيل يطلب الشفعة من الموكل بخلاف الاصيل فانه لا يحتاج الى الطلب كما فى الخانية وكذا تثبت للاب لوشرى لطفله على ما يأتى بيانه فى الفروع (قوله وفائدته أنه لوكان المشترى) أى اصالة أووكالة وبيان ذلك باع أحد شريكين فى دار حصته منها للآخر فاشترى لنفسه أولغيره بالوكالة أوباع أحدهما حصته لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة فان كان شريكا قسمت بينه وبين المشترى فى الاول أوبينه وبين الموكل فى الثانى وان كان جارا فلا شفعة له مع وجود المشترى أوموكله لانه شريك مالم يسلم وفى القنية اشترى الجار دارا ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشترى فهى بينهما نصفين لانهما شفيعان قال ابن الشحنة فقوله وكذا المشترى أى اذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر وعلى هذا لوجاء ثالث قسمت اثلاثا أورابع فأرباعا ثم نقل عن الظهيرية لوسلم الجار المشترى كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء اهـ قال الشرنبلالى وفيه تأمل أقول الظاهر أنه شراء بالتعاطى لانه تملك النصف بالشفعة جبرا على المشترى فاذا سلم له النصف الثانى برضاه فقبله الآخر كان شراء تأمل هذا وفى كلام ابن الشحنة أشارة الى ان قول القنية فطلب الشفعة المراد به أنه لم يسلم الكل للآخر لا حقيقة الطلب فلا ينافى ما قدمناه عن الخانية أن الاصيل لا يحتاج الى الطلب تأمل (قوله لا شفعة لمن باع اصالة) كان باع عقارا له مجاور العقار له آخر وللعقار المبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها (قوله أووكالة) كأن باع عقارا بالوكالة مجاورا لعقاره (قوله أى وكل بالبيع) تفسير لقوله أوبيع له كان وكل غيره ببيع عقار بجنب عقار الموكل (قوله أوضمن الدرك) بفتحتين أو السكون أى الثمن عند الاستحقاق فلا شفعة لضامنه فى عقار البائع لانه كالبائع قهستانى لان ضمانه الدرك تقرير للبيع كما فى الدرر (قوله والاصل الخ) ولان أخذه بالشفعة يكون سببا فى نقض ماتم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ماتم من جهته مردود درر أى بخلاف الوكيل بالشراء أوالمشترى نفسه لانه محقق لما تم من جهته والله تعالى أعلم

(باب ما يبطلها)

*(قوله يبطلها ترك طلب المواثبة) أى ولوجاهلا بثبوت الطلب له لما فى الخانية رجلان ورثا اجمة واحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت اجمة بجنبها فلم يطلب الشفعة فلما علم ان له فيها نصيبا طلب الشفعة فى المبيعة قالوا تبطل شفعته والجهل ليس بعذر اهـ (قوله وتقدم ترجيحه) أى على القول بأنه على فور العلم وعلمت ما فيه فى باب الطلب (قوله أوذى يد) الاولى أن يقول أوأحد العاقدين لما تقدم انه يصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن العقار فى يده وكذا على البائع وان لم تكن الدار فى يده استحسانا كما ذكره شيخ الاسلام ط (قوله لا الاشهاد) عطف على طلب لا على الاشهاد كما لا يخفى ح (قوله لانه غير لازم) كذا قال فى الهداية بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لوصدقه المشترى كما قدمناه وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال يبطلها ترك الاشهاد على طلب المواثبة قادرا اغترارا بظاهر قول الهداية هنا اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اهـ فحمله على ما اذا علم وكان عنده من يشهده فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو يقدر وحمل قول الهداية اولا انه غير لازم على ما اذا علم فى مكان خال ورده الشرنبلالى بأن الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه وبما قاله الاكمل وغيره أن المراد بالاشهاد فى قول الهداية اذا ترك الاشهاد نفس طلب المواثبة بدليل قوله لاعراضه عن الطلب وبأنه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدورى أشهد فى مجلسه هو طلب المواثبة فلا تنافى بين كلامى الهداية اهـ ملخصا وقد يقال المراد اذا ترك الاشهاد على أحد العاقدين أوعند الدار حين علم فتركه وهو يقدر بطلت لكن فيه أنها لا تبطل بدليل انه لوصدقه المشترى صح كما علمته فافهم (قوله مع القدرة كما مر) حيث قال وهذا الطلب لا بد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب او رسول ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا تبطل اهـ أى بأن سد أحد فمه أوكان فى الصلاة مثلا ولا تنس ما قدمناه عن الخانية من أن الاشهاد غير شرط فيه أيضا (قوله ويبطلها تسليمها) قال فى التاترخانية اذا قال سلمت شفعة هذه الدار صح وان لم يعين أحدا وكذا لو قال للبائع سلمت لك شفعتها ولو بعد قبض المشترى استحسانا لان معناه لاجلك وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدفع الى الموكل استحسانا

ولوقال

ولو قال لاجنبي فان مسبوقا بكلام كقوله سلم لهذا المشترى فقال الشفيع سلمتها له صح ولو ابتداء كلام فلا واذا اسلم الجار مع قيام الشريك صح فان سلم الشريك بعده ليس للجار الاخذ اهـ ملخصا وفي الجمع ولا يجعل أي ابو يوسف قول الشفيع آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد والاول اصح ابن ملك عن المحيط (قوله علم بالسقوط أولا) قال في المنح لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام اهـ والاوضح ان يذكره فيما اذا سكت لانه هو الذى يتوهم كون الجهل فيه عذرا اما عند التسليم منه فلا وجه له ط قلت فالمناسب ما في التاترخانية علم بوجوب الشفعة أولا وعلم من سقط اليه هذا الحق أولا (قوله لا قبله) كما مر لم أره فيما مر صريحا (قوله خلافا لمحمد) حيث أبطل التسليم وجعل للصغير أخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ابن ملك (قوله فيما بيع بقيمته أو اقل) فلو باكثر مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم ابن ملك ومقتضاه انه لو سلم فيما بيع باكثر ثم بلغ الصبي له الطلب (قوله والا لم يصح) هذا قولهما وقول أبي يوسف الاول وقال آخرا يصح مطلقا كما في التاترخانية وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وان لم تكن الدار في يده عندهما وعليه الفتوى خلافا لمحمد (قوله وسكوت من يملك التسليم تسليم) ومنه الاب والوصي كما قدمنا آنفا ولا تنس ما قدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف ان الشفيع اذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشترى والثمن كالبكر اذا استؤمرت (قوله ويبطلها صلحه منها على عوض الخ) لانها ليست بحق متقرر في المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط هداية وفي عدم جواز التعليق كلام سنذكره في الفروع ان شاء الله تعالى (قوله لما يأتي) أي بعد سطر ونصف وكان ينبغي ذكره هنا قبل مسألة البيع (قوله ويبطلها بيع شفعته بمال) قال في الهداية لما بينا وقال في النهاية بعد عزوه بطلانها الى المبسوط أيضا وفي الذخيرة واذا وهبها أو باعها لانسان لا يكون تسليما لان البيع لم يصادف محله والاول اصح اهـ ملخصا اقول وفي الخانية الشفيع اذا باع الشفعة أو وهبها لانسان بعد ما وجبت له لا تبطل لانها لا تحتمل التمليك فلم يصادف محله اهـ وظاهره حمل البطلان على ما اذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب الآن يكون مبنيا على مقابل الاصح وتأمل هذا مع ما ذكره في المنح عن الخانية والمجتبى (قوله وكذا الكفالة) يعني اذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة ولا يجب المال في رواية وهي الاصح وفي أخرى لا تبطل ولا يجب المال وتمامه في الكفاية وغاية البيان (قوله بخلاف القود) لانه حق متقرر في المحل فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح يحدث له العصمة في دمه فيجوز العوض بمقابلته معراج (قوله ولا تسقط شفعته) لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بخلاف مسألة المتن السابقة فالحاصل كما في النهاية ان صلح الشفيع مع المشترى على ثلاثة اوجه في وجه يصح وفي وجه لا يصح ولا تبطل الشفعة وفي وجه تبطل ولا يجب المال (قوله ويبطلها موت الشفيع الخ) لانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث درر (قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل) لما تقدم متنا انها تملك بالاخذ بالتراضي وبقضاء القاضي (قوله لا موت المشترى) وكذا البائع خانية ولا تباع في دين المشترى ووصيته ولو باعها القاضي او الوصي أو اوصى المشترى فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته هداية (قوله ويبطلها بيع ما يشفع به) أي كله لما في الخانية الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة الا شقصا منها لا تبطل شفعته لان ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها اهـ (قوله علم ببيعها) أي بيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به (قوله وكذا) عطف على يبطلها أي وتبطل بهذه الاشياء قبل القضاء بالشفعة لانها بمنزلة الزائل عن ملكه كما في الدرر (قوله أو وقفا مسجلا) ينبغي على القول بلزوم الوقف بمجرد القول ان تسقط به وان لم يسجل شرنبلالية (قوله ولو باع الخ) أي الشفيع ما يشفع به وافاد ان المراد بقوله بيع ما يشفع به البيع البات (قوله لبقاء السبب) هو اتصال ملكه بالمشفوعة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وعبارة الهداية لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال اهـ فافهم (قوله ويبطلها شراء الشفيع من المشترى) لانه بالاقدام على الشراء من المشترى اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة منح (قوله فلمن دونه) كما اذا كان شريكا وللمبيع جار (قوله

علم بالسقوط اولا (فقط) لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من اب ووصي) خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل ملتقى (او وكيل بطلبها اذا سلم) الشفعة (او أقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم او الاقرار (عند القاضي) والا لم يصح لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) اى غير المشفوع لما يأتي (وعليه رده) لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته بمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفعته (و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله) ولا تورث خلافا للشافعي ولو مات بعد القضاء لم تبطل (لا) يبطلها (موت المشترى) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا) علم ببيعها ام لا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) تبطل لبقاء السبب (و) يبطلها (شراء الشفيع من المشترى) فلمن دونه او مثله أخذها منه بالشفعة

(و) تثبت (لمن شرى) أصالة أووكالة (أو اشترى له) بالوكالة وفائدته أنه لوكان المشترى أوالموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فهما الشفعة ولوهو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (لا) شفعة (لمن باع) أصالة أووكالة (أو بيع له) أى وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والاصل أن الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها

(باب ما يبطلها)

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب فى مجلس أخبر فيه بالبيع ابن كمال وتقدم ترجيحه (أو) ترك طلب (الاشهاد) عند عقار أوذى يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لأنه غير لازم (مع القدرة) كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع)

كما قدمناه والا فهو باطل فلا شفعة للمولى لأن البيع وقع له لا للغرماء (قوله أصالة أو وكالة) لكن الوكيل يطلب الشفعة من الموكل بخلاف الاصيل فانه لا يحتاج الى الطلب كما فى الخانية وكذا تثبت للاب لو شرى لطفله على ما يأتى بيانه فى الفروع (قوله وفائدته أنه لوكان المشترى) أى أصالة أو وكالة وبيان ذلك باع أحد شريكين فى دار حصته منها للآخر فاشترى لنفسه أو لغيره بالوكالة أو باع أحدهما حصته لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة فان كان شريكا قسمت بينه وبين المشترى فى الاول أو بينه وبين الموكل فى الثانى وان كان جارا فلا شفعة له مع وجود المشترى أو موكله لانه شريك ما لم يسلم وفى القنية اشترى الجار دارا ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشترى فهى بينهما نصفين لانهما شفيعان قال ابن الشحنة فقوله وكذا المشترى أى اذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر وعلى هذا لو جاء ثالث قسمت أثلاثا أو رابع فأرباعا ثم نقل عن الظهيرية لو سلم الجار المشترى كان للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء اهـ قال الشرنبلالى وفيه تأمل أقول الظاهر أنه شراء بالتعاطى لانه تملك النصف بالشفعة جبرا على المشترى فاذا سلم له النصف الثانى برضاه فقبله الآخر كان شراء تأمل هذا وفى كلام ابن الشحنة أشارة الى ان قول القنية فطلب الشفعة المراد به أنه لم يسلم الكل للآخر لا حقيقة الطلب فلا ينافى ما قدمناه عن الخانية أن الاصيل لا يحتاج الى الطلب تأمل (قوله لا شفعة لمن باع أصالة) كان باع عقارا له مجاورا لعقار له آخر وللعقار المبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها (قوله أو وكالة) كأن باع عقارا بالوكالة مجاورا لعقاره (قوله أى وكل بالبيع) تفسير لقوله أو بيع له كان وكل غيره ببيع عقار بجنب عقار الموكل (قوله أو ضمن الدرك) بفتحتين أو السكون أى الثمن عند الاستحقاق فلا شفعة لضامنه فى عقار البائع لانه كالبائع قهستانى لان ضمانه الدرك تقرير للبيع كما فى الدرر (قوله والاصل الخ) ولان أخذه بالشفعة يكون سببا فى نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود درر أى بخلاف الوكيل بالشراء أو المشترى نفسه لانه محقق لما تم من جهته والله تعالى أعلم

(باب ما يبطلها)

*(قوله يبطلها ترك طلب المواثبة) أى ولو جاهلا بثبوت الطلب له لما فى الخانية رجلان ورثا أجمة واحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت أجمة بجنبها ولم يطلب الشفعة فلما علم ان له فيها نصيبا طلب الشفعة فى المبيعة قالوا تبطل شفعته والجهل ليس بعذر اهـ (قوله وتقدم ترجيحه) أى على القول بأنه على فور العلم وعلمت ما فيه فى باب الطلب (قوله أو ذى يد) الاولى أن يقول أو أحد العاقدين لما تقدم انه يصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن العقار فى يده وكذا على البائع وان لم تكن الدار فى يده استحسانا كما ذكره شيخ الاسلام ط (قوله لا الاشهاد) عطف على طلب لا على الاشهاد كما لا يخفى ح (قوله لانه غير لازم) كذا قال فى الهداية بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لو صدقه المشترى كما قدمناه وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال يبطلها ترك الاشهاد على طلب المواثبة قادرا اغترارا بظاهر قول الهداية هنا اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اهـ فحمله على ما اذا علم وكان عنده من يشهده فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو يقدر وحمل قول الهداية أولا انه غير لازم على ما اذا علم فى مكان خال ورده الشرنبلالى بأن الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه وبما قاله الاكمل وغيره أن المراد بالاشهاد فى قول الهداية اذا ترك الاشهاد نفس طلب المواثبة بدليل قوله لاعراضه عن الطلب وبأنه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدورى أشهد فى مجلسه هو طلب المواثبة فلا تنافى بين كلامى الهداية اهـ ملخصا وقد يقال المراد اذا ترك الاشهاد على أحد العاقدين أو عند الدار حين علم فتركه وهو يقدر بطلت لكن فيه أنها لا تبطل بدليل انه لو صدقه المشترى صح كما علمته فافهم (قوله مع القدرة كما مر) حيث قال وهذا الطلب لا بد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب او رسول ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا تبطل اهـ أى بأن سد أحد فمه أو كان فى الصلاة مخ ولا تنس ما قدمناه عن الخانية من أن الاشهاد غير شرط فيه أيضا (قوله ويبطلها تسليمها) قال فى التاترخانية اذا قال سلمت شفعة هذه الدار صح وان لم يعين أحدا وكذا لو قال للبائع سلمت لك شفعتها ولو بعد قبض المشترى استحسانا لان معناه لاجلك وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدفع الى الموكل استحسانا

ولو قال لاجنبي فان مسبوقا بكلام كقوله سلم لهذا المشترى فقال الشفيع سلمتها لك صح ولو ابتداء كلام فلا واذا اسلم الجار مع قيام الشريك صح فان سلم الشريك بعده ليس للجار الاخذ اهـ ملخصا وفى المجمع ولا يجعل أى ابو يوسف قول الشفيع آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد والاول اصح ابن ملك عن المحيط (قوله علم بالسقوط أولا) قال فى المنح لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام فى دار الاسلام اهـ والاوضح ان يذكره فيما اذا سكت لانه هو الذى يتوهم كون الجهل فيه عذرا اما عند التسليم منه فلا وجه له ط قلت فالمناسب ما فى التاترخانية علم بوجوب الشفعة أولا وعلم من سقط اليه هذا الحق أولا (قوله لا قبله) كما مر لم أره فيما مر صريحا (قوله خلافا لمحمد) حيث أبطل التسليم وجعل للصغير أخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبى فلم يطلبا ابن ملك (قوله فيما بيع بقيمته أو اقل) فلو باكثر مما لا يتغابن الناس فى مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم ابن ملك ومقتضاه انه لو سلم فيما بيع باكثر ثم بلغ الصبى له الطلب (قوله والا لم يصح) هذا قولهما وقول أبى يوسف الاول وقال آخرا يصح مطلقا كما فى التاترخانية وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وان لم تكن الدار فى يده عندهما وعليه الفتوى خلافا لمحمد (قوله وسكوت من يملك التسليم تسليم) ومنه الاب والوصى كما قدمنا آنفا ولا تنس ما قدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف ان الشفيع اذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشترى والثمن كالبكر اذا استؤمرت (قوله ويبطلها صلحه منها على عوض الخ) لانها ليست بحق متقرر فى المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط هدايه وفى عدم جواز التعليق كلام سنذكره فى الفروع ان شاء الله تعالى (قوله لما يأتى) أى بعد سطر ونصف وكان ينبغى ذكره هنا قبل مسألة البيع (قوله ويبطلها بيع شفعته بمال) قال فى الهداية لما بينا وقال فى النهاية بعد عزوه بطلانها الى المبسوط أيضا وفى الذخيرة واذا وهبها أو باعها لانسان لا يكون تسليما لان البيع لم يصادف محله والاول اصح اهـ ملخصا اقول وفى الخانية الشفيع اذا باع الشفعة أو وهبها لانسان بعد ما وجبت له لا تبطل لانها لا تحتمل التمليك فلم يصادف محله اهـ وظاهره حمل البطلان على ما اذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب الا ان يكون مبنيا على مقابل الاصح وتأمل هذا مع ما ذكره فى المنح عن الخانية والمجتبى (قوله وكذا الكفالة) يعنى اذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة ولا يجب المال فى رواية وهى الاصح وفى أخرى لا تبطل ولا يجب المال وتمامه فى الكفاية وغاية البيان (قوله بخلاف القود) لانه حق متقرر فى المحل فان نفس القاتل كانت مباحة فى حق من له القصاص وبالصلح يحدث له العصمة فى دمه فيجوز العوض بمقابلته معراج (قوله ولا تسقط شفعته) لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بخلاف مسألة المتن السابقة فالحاصل كما فى النهاية ان صلح الشفيع مع المشترى على ثلاثة اوجه فى وجه يصح وفى وجه لا يصح ولا تبطل الشفعة وفى وجه تبطل ولا يجب المال (قوله ويبطلها موت الشفيع الخ) لانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث درر (قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل) لما تقدم متنا انها تملك بالاخذ بالتراضى وبقضاء القاضى (قوله لا بموت المشترى) وكذا البائع خانية ولا تباع فى دين المشترى ووصيته ولو باعها القاضى او الوصى أو اوصى المشترى فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه فى حياته هداية (قوله ويبطلها بيع ما يشفع به) أى كله لما فى الخانية الشفيع بالجوار اذا باع الدار التى يستحق بها الشفعة الا شقصا منها لا تبطل شفعته لان ما بقى يكفى للشفعة ابتداء فيكفى لبقائها اهـ (قوله علم ببيعها) أى بيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به (قوله وكذا) عطف على يبطلها أى وتبطل بهذه الاشياء قبل القضاء بالشفعة لانها بمنزلة الزائل عن ملكه كما فى الدرر (قوله أو وقفا مسجلا) ينبغى على القول بلزوم الوقف بمجرد القول ان تسقط به وان لم يسجل شرنبلالية (قوله ولو باع الخ) أى الشفيع ما يشفع به وافاد ان المراد بقوله بيع ما يشفع به البيع البات (قوله لبقاء السبب) هو اتصال ملكه بالمشفوعة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وعبارة الهداية لانه يمنع الزوال فبقى الاتصال اهـ فافهم (قوله ويبطلها شراء الشفيع من المشترى) لانه بالاقدام على الشراء من المشترى اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة منح (قوله فلمن دونه) كما اذا كان شريكا والمبيع جار (قوله

علم بالسقوط اولا (فقط) لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من اب ووصى) خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته اواقل ملتقى (الوكيل بطلبها اذا سلم) الشفعة (اواقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم اوالاقرار (عند القاضى) والا لم يصح لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) اى غير المشفوع لما يأتى (وعليه رده) لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته بمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفعته (و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب اوقبله) ولا تورث خلافا للشافعى ولو مات بعد القضاء لم تبطل (لا) يبطلها (موت المشترى) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا) علم ببيعها ام لا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) تبطل لبقاء السبب (و) يبطلها (شراء الشفيع من المشترى) فلمن دونه او مثله أخذها منه بالشفعة

بالعقد الاول اوالثانى بخلاف مالو اشتراها ابتداء حيث لاشفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (ان استأجرها اوساومها) بيعا اواجارة ملتقى (اوطلب منه أن يوليه) عقد الشراء (اوضمن الدرك) مستدرك بما مرآنفا فتبطل فى الكل لدليل الاعراض زيلعى (قيل للشفيع انها بيعت بألف فسلم ثم علم انها بيعت بأقل اوببر اوشعير) اوعددى متقارب (قيمته ألف اواكثر فله الشفعة ولو بان أنها بيعت بدنانير) او بعروض (قيمتها ألف فلا شفعة) والفرق بينهما ان هذا قيمى وذاك مثلى فر بما يسهل عليه وان كثر (ولو علم أن المشترى زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة ولو علم أن المشترى هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره) لعدم التسليم فى حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة فى الكل وفى عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا) شفعة له على الظاهر لان التسليم فى الكل تسليم فى كل ابعاضه بخلاف عكسه ثم شرع فى الحيل فقال (وان باع) رجل (عقارا الاذراعا) مثلا (فى جانب) حد (الشفيع فلاشفعة) لعدم الاتصال واقول بأن نصب ذراعا سهو (وكذا) لاشفعة (لووهب هذا القدر للمشترى) وقبضه (وان ابتاع سهما منه بثمن ثم ابتاع بقيتها)

بالعقد الاول أوالثانى) انظر ما كتبناه عن التاترخانية عند قول المصنف ويفسخ بحضوره (قوله بخلاف مالواشتراها ابتداء) أى قبل ان يثبت له فيها حق الاخذ لانه لم يتضمن اعراضا لاقباله على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق آخر زيلعى (قوله حيث لاشفعة لمن دونه) بل تكون له ولمن هو مثله كما أوضحناه قبيل هذا الباب (قوله ان استأجرها أوساومها الخ) أى بعد علمه بالبيع معراج وقيد بضميرا لمشفوعة لما فى التاترخانية اشترى دارا فساوم الشفيع داره وقد أشهد على طلبه فهو على شفعته (قوله أوطلب منه) أى طلب الشفيع من المشترى (قوله ان يوليه) أى يبيعه تولية وهى البيع بمثل الثمن الاول ح ومثل التولية المرابحة ط وكذا لوطلبها مزارعة أومساقاة بعد علمه بالبيع اتقانى (قوله مستدرك بما مرآنفا) لم يمر فى هذا الباب المعقود للبطلان وقد مر قبيله ط (قوله قيمته ألف أواكثر) وكذا الواقل بالاولى كما فى العناية (قوله فله الشفعة) لان التسليم كان لاستكثار الثمن فى الاول أولعدم قدرته على الدراهم فى الثانى فلا يلزم منه التسليم منه (قوله قيمتها الف) اى اواكثر بالاولى بخلاف الاقل (قوله والفرق بينهما) أى بين العرض وبين البر والشعير والعددى المتقارب أن العرض قيمى والواجب فيه القيمة وهى دراهم اودنانير فلا يظهر فيه التيسير وذا المثلى يؤخذ بمثله فر بما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم وأما الفرق فى مسألة الدنانير فلانهما كما فى العناية جنس واحد فى المقصود وهو الثمنية عندنا ومبادلة احدهما بالآخر متيسرة عادة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس (تنبيه) اخبران الثمن عروض كالثياب والعبيد فبان انه مكيل اوموزون اواخبرانه مكيل اوموزون فبان انه جنس آخر منه فهو على شفعته وان بان انه جنس آخر من عروض اوفضة اوذهب كقيمة ما بلغه فلاشفعة لعدم الفائدة زيلعى (قوله ولوعلم أن المشترى هو مع غيره) الانسب ولو بان كما لايخفى ح (قوله لاشفعة له) قال فى الذخيرة هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر بشراء الكل بالف فسلم فظهر انه اشترى النصف بالالف فلو ظهر بخمسمائة فهو على شفعته جوهرة وعبر عنه الزيلعى بقيل (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية قال فى العناية احترازعما روى عن أبى يوسف على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد تكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه (قوله الاذراعا مثلا) اى مقدار عرض ذراع اوشبراواصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع درر (قوله لعدم الاتصال) استشكل السايحانى هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالى عن عيون المسائل دار كبيرة ذات مقاصير باع منها مقصورة فلجار الدار الشفعة لان المبيع من جملة الدار وجار الدار جار المبيع وان لم يكن متصلا به اه أقول المشكل ما فى العيون لا ما هنا تأمل (قوله والقول) مبتدأ وسهو الثانى خبره وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال وكذا الاثبت فيما بيع الاذراع وما فى الوقاية من قوله الاذراعا بالنصب كأنه سهو اه وأجاب عنه فى العزمية بأنه مستثنى من ما لا من ضمير بيع فالنصب على التبعية باعتبار محل المجرور والتبعية لضمير بيع تقتضى الرفع لانه كلام تام غير موجب اه ملخصا أقول اما النصب فى عبارة المصنف فواجب بلاشبهة لانه استثناء من كلام تام موجب واما فى عبارة الوقاية والدرر فكذلك والاستثناء من ضمير بيع لا من الموصول وهو من كلام تام موجب أيضا لان النفى غير متوجه اليه يوضحه لواهانك جماعة الازيدا منهم فقلت لااكرم من اهانونى الازيدا على ان زيدا مستثنى من الواو لا من الموصول وجب فيه النصب لانه مستثنى من الواو قبل دخول النفى لان المعنى من اهانونى الازيدا لااكرمهم وصار زيد كالمسكوت عنه فى حصول الاكرام له وعدمه ولوجعلته مستثنى من الموصول بأن كان من المهينين أيضا جاز فيه النصب والرفع لانه من كلام تام غير موجب وصار محكوما عليه بالاكرام قطعا وعبارة الدرر من قبيل الاول لان المعنى ما بيع الاذراعا لاشفعة فيه ولو كان الذراع مستثنى من الموصول لكان المعنى أن الشفعة تثبت فيه ولا يخفى فساده فاغتنم هذا التحرير فى هذا المقام فقد زل فيه كثير من الافهام (قوله لووهب هذا القدر) اى الذراع مثلا والظاهر ان المراد وهبه بعد بيع ما عدا هذا القدر بقرينة قوله للمشترى ومثله مالو باعه له لانه صار شريكا فى الحقوق فلا شفعة للجار وعلى هذا فليست هذه حيلة ثانية بل من تتمة الاولى ويحتمل أن الهبة قبل البيع فقوله للمشترى من مجاز الاول فيشترط فى الهبة أن لا تكون بعوض

شروط وعليه فهي حيلة ثانية تأمل (قوله فالشفعة للجار في السهم الاول فقط) قال في المستصفى تأويل هذه المسألة اذا بلغه بيع سهم منها فردها اما اذا بلغه البيعان فله الشفعة والتعليل بقوله لان الشفيع جار فيها الا أن المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه يقتضي الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب كفاية (قوله لانه شريك) اى نظرا الى ما قبل الاخذ منه قال في العناية لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار اه قلت ونظيره ماذكره الاتقاني اذا اشترى دارا لصيق داره ثم باع داره الاولى ثم حضر جار آخر فالثانية يقضى له بالنصف (قوله وحيلة كله) أى حيلة منع الشفعة في كل العقار اى لانه وان ثبت له الشفعة في السهم الاول لكنه اذا رآه بيع بمعظم الثمن تقل رغبته فيمتنع عن اخذه ولا يخفى ان الاولى حيلة كله أيضا لان مشتري الذراع صار شريكا في الحقوق فيقدم على الجار كما قدمناه فكلامه بالنظر الى الثانية فقط (قوله ان يشتري الذراع او السهم) اى يشتري جزءا معينا كذراع مثلا من اى جهة كانت او جزءا شايعا كتسع او عشر أقول وأما ما وقع في كلامهم من حمل الذراع على المذكور في الحيلة الاولى ففيه نظر لاستقلاله فيها بمنع الشفيع عن الكل بلا توقف على كثرة الثمن فافهم واعلم أن هذه الحيلة لتقليل رغبة الشفيع كما قدمناه والاولى لابطال شفعته وان هذه الحيلة مضرة للمشتري لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقي بالباقي لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشتري السهم بالثمن الكثير ولا يجوز شراؤه للباقي كما في غاية البيان (فائدة) اذا خاف أحدهما ان لا يوفي صاحبه يشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فاذا لم يوف له في المدة فسخ فيها وان خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل منهما اذا أجاز أن لا يجيز صاحبه يوكل كل منهما وكيلا و يشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه زيلعي بزيادة (قوله وليس له تحليفه الخ) سيأتي آخر الباب تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه ان شاء الله تعالى (قوله ما كان تلجئة) بيع التلجئة هو ان يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجئ اليه خوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل كما تقدم قبيل كتاب الكفالة ح (قوله وان ابتاعه) اى ابتاع العقار كما يظهر من كلام الشرح ولا مانع من ارجاع الضمير الى السهم تأمل (قوله بثمن كثير) كاضعاف قيمته (قوله ثم دفع ثوبا عنه) اى دفع عن ذلك الثمن الكثير اى بدله ثوبا قيمته كقيمة المبيع (قوله لا بالثوب) لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الاول زيلعي (قوله فلا يرغب) أى الشفيع في ذلك المبيع لكثرة الثمن وأشار الى أن هذه الحيلة لا تبطل شفعته اذ لو رضي بدفع ذلك الثمن له الاخذ بخلاف الحيلة الاولى كما قدمناه (قوله وهذه حيلة تعم الشريك والجار) أى بخلاف ما قبلها فانهما لا يحتال بهما في حق الشريك اما الاولى فظاهر وأما الثانية فلان للشريك اخذ نصف الباقي بنصف الباقي من الثمن القليل (قوله لكنها تضر بالبائع) الاولى قد تضر (قوله اذ يلزمه كل الثمن الخ) لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم برأته كانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق بطلت المقاصة زيلعي (قوله بدينار) الاولى بدنانير قدر قيمة العقار كما عبر الزيلعي (قوله ليبطل الصرف اذا استحق) لانه يكون صرفا بما في ذمته من الدراهم فاذا استحق العقار تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير زيلعي (قوله مع قبضة فلوس الخ) القبضة بالفتح وضمها اكثر ما قبضت عليه من شئ قاموس ومثلها الخاتم المعلوم العين المجهول المقدار كما في المنح (قوله اشير اليها) قيد به ليصح الحاقها بالثمن وبقوله وجهل قدرها لتسقط الشفعة وبقوله وضيع الخ لئلا يمكن للشفيع معرفتها ولذا زاد في المجلس أخذا من قول المنح عن المضمرات ثم يستهلكه من ساعته فافهم (قوله عن مقطعات الظهيرية) اى من كتاب الشفعة وعادته التعبير عن المتفرقات بالمقطعات ولم يذكر في المنح لفظ مقطعات بل ذكره الرملي ونص ما فيها اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام عمر بن أبي بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا أثبت المشتري زيادة عليه اه أقول وهذا مشكل اذ كيف يحل له الاخذ جبرا على المشتري بغير زعمه مع ان الشفيع انما له الاخذ بما قام على المشتري من الثمن اللهم الا أن يكون عالما بقدره بقرينة قوله

(فالشفعة للجار في السهم الاول فقط) والباقي للمشتري لانه شريك وحيلة كله ان يشتري الذراع أو السهم بكل الثمن الا درهما ثم الباقي بالباقي وليس له تحليفه بالله ما أردت به ابطال شفعتي وله تحليفه بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة مؤيدزاده معزيا للوجيز (وان ابتاعه بثمن) كثير (ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق وحيلة اخرى احسن وأسهل وهي المتعارفة في الامصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن أو اشارة (مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) في المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر قلت ونحوه في المضمرات وينبغي ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهي كذا ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض او عقار فللشفيع أخذها بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه

الا اذا اثبت المشترى زيادة عليه فانه يدل على أن الثمن عـلم قبل هلاكه فتأمل (قوله وأقره شيخنا) اى الخير الرملى في حاشـية المنح وفي فتاواه الخيرية (قوله لكن تعقبه ابنـه) أى ابن المصنف (قوله بانه مخالف للاول) اى ما في المتن أقول لامخالفة بل غايتـه انه تخصيص لاطلاق الاول لانه ليس فيـه أن هـذه الحيلة باطلة بل ان صحتها مبنية على ما اذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس فان كان يعلمها وادعى ذلك فقد بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم ويدل على هـذا التخصيص نفس كلام المضمرات حيث علل السقوط بهما بأن الشفيع يأخذ المبيع بمثل الثمن او قيمته وهنا يعجز القاضى عن القضاء بهما جميعا بسبب الجهالة وقال الرملى ظاهر ما في الظهيرية ان الشفيع لا يحلف عـلى ما زعم لان المتبايعين لم يدعيا قدرا معينا انكره الشفيع بل اتفقا على انهما لا يعلمان قدر الثمن فلا يقال انه منكر فلا يحلف وبهذا علم أن هذه الحيلة انما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة ويشير اليه قولهم لتعذر الحكم فتأمل اهـ وهو عين ما قلناه (قوله وما في المتون) كالغرر والشروح كالمضمرات فانه شرح على القدورى وقوله مقدم خبر ما وذلك لان مسائل المتون هى المنقولة عن أئمتنا الثلاثة أو بعضهم وكذلك الشروح بخلاف ما في الفتاوى فانه مبنى على وقائع تحدث لهم ويسئلون عنها وهم من أهـل التخريج فيجيب كل منهم بحسب ما يظهر له تخريجا على قواعد المذهب ان لم يجد نصا ولذا ترى في كثير منها اختلافا ومعلوم أن المنقول عن الائمة الثلاثة ليس كالمنقول عمن بعـدهم من المشايخ ولا يخفى عليك ان مسئلتنا هـذه ليست كذلك فانها لم تذكر في المتون التى شأنها كذلك كمختصر القدورى والهداية والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى والمواهب والاصـلاح وقد قال في المنح ولم اقف عـلى هـذه الحيلة في غير الكتاب المذكور يعنى الدرر والغرر ثم رأيتها في المضمرات اهـ وذكرها في المضمرات لا يدل على انها منقولة عن ائمة المذهب حتى تترجح عـلى ما في الفتاوى كيف وكثير من الشروح كالنهاية وغيرها ينقلون عن اصحاب الفتاوى فيحتمل انه نقلها عنهم أيضا فتأمل منصفا (قوله وقدمنا الخ) هذه ذكرها الرملى عن حاوى الزاهدى من جملة الحيل أقول ولا شبهة في انه لا يحل فعلها وانها مضرة لفاعلها في دينه بمباشرة العقد الفاسد وفي دنياه اذا طلب الشفيع بعد ما سقط الفسخ ببناء ونحوه (قوله ذكره البزازى) أقول ما اقتصر عليه البزازى لا يصلح مسقطا اذ لو سكت الشفيـع أو قال لا اشـترى لا تسقط شفعته وعبارة النهاية وذلك ان يقول المشـترى للشفيـع انا أبيعها منك بما اخذت فلا فائدة لك في الاخذ فيقول الشفيـع نـعم او يقول اشـتريت فتبطل شفعته اهـ أقول ومنها ان يشترى منه الشفعة أو يصالحه عليها بمال فانها تبطل ويـترد المال كما تقدم (قوله ويفتى بقول أبى يوسف) في الشفعة بل نقل في النهاية ان منهـم من قال انه لا خلاف فيها وفي البزازية وان قبل الثبوت لا بأس به عدلا كان يعنى الشفيـع أو فاسقا في المختار لانه ليس بابطال (قوله واستحسنه محشى الاشـباه) هو العـلامة شرف الدين الغزى في تنوير البصائر حيث قال وينبغى اعتماد هذا القول لحسنه اهـ ط (قوله في الزكاة والحج وآية السجدة) كأن يبيـع السائمة بغيرها قبل الحول أو يهب لابنه المال قبله أو قبل اشهر الحج أو يقرأ سورة السجدة ويدع آيتها قال ط قلت أو يقرأها سرا بحيث لا يسمع نفسه على المشهور اهـ أى من ان المعتبر اسماع نفسه لا مجرد تصحيح الحروف (قوله لاسقاط الحيلة) أى في الشفعة أما في غيرها فقد وجد كما بينه البيرى (قوله وقال) اى في البزازية أقول اصل هذا الكلام لصاحب الظهيرية عن والده وذكر الرحمتى ان ما تقدم من ان له أن يحلفه ان البيـع الاول ما كان تلجئة وكذا قوله انا اعلم قيمة الفلوس يصلح حيلة لاسقاط الحيلة (تتمة) رأيت بخط شيخ مشايخنا منلا على عن جواهر الفتاوى ما حاصله اقر بسهم من الدار ثم باع منه البقية لا شفعة للجار ذكره الخصاف وانكره الخوارزمى والمذهب ما قاله فالرواية منصوصة فمن اقر بدار لآخر وسلمها ثم بيعت دار بجنبها لا شفعة للمقرله في قول أبى حنيفة ومحمـد خلافا لابى يوسف اهـ أى لان الاقرار حجة قاصرة ومقتضاه أن لا شفعة للمقر أيضا مؤاخذة له باقراره تأمل (قوله والبائع واحد) أقول فلو تعدد كل من البائع والمشترى لم أره والظاهر انه كذلك لا كالعكس كما يفيده التعليل الآتى وليراجع (قوله لان فيه تفريق الصفقة على المشترى) أى فيتضرر بعيب الشركة وفي الكفاية عن الذخيرة لو اشترى نصيب كل بصفقة فللشفيع اخذ نصيب أحدهم لان المشترى رضى بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل بصفقة اهـ ثم بين ما تتفرق به الصفقة وما تتحد فراجعه (قوله لقيام الشفيع الخ) ولان الجار متعدد فله ان يرضى باحدهم دون غيره اما اذا رضى بجوار

...تنوير البصائر واقره شيخنا لكن تعقبه ابنـه في زواهر الجواهر بأنه مخالف للاول وما في المتون والشروح مقـدم عـلى ما في الفتاوى كما مر مرارا اهـ وقدمنا انه لا شفعة فيما بيـع فاسدا ولو بعـد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سـقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله اعلم (تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيـع اشتره منى ذكره البزازى (واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتـداء فعنـد أبى يوسف لا تكره وعند محمد تكره ويفتى بقول أبى يوسف في الشـفعة) قيـده في السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسنه محشى الاشباه (وبضده) وهو الكراهة (في الزكاة) والحج وآية السجده جوهرة (ولا حيلة) موجودة في كلامهم (لاسقاط الحيلة) بزازية قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها (اذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحـد يتعدد الاخـذ بالشفعة بتعددهم فللشفيـع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وبعكسه) وهو ما اذا تعدد البائع واتحد المشترى (لا) يتعدد الاخذ بها بل يأخذ الكل أو يترك لان فيـه تفريق الصفقة على المشـترى بخـلاف الاول لقيام الشفيع مقام احدهم

مطلب لا شفعة للمقرله بدار

وفي المنتقى عن أبى يوسف رجـل في يده دار فقال الشفيع بعد بيـع الدار التى فيها الشفعة دارى هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسـه قال لا شفعـة له ولا للمقرله تاترخانية اهـ منه

فلم تتفرق الصفقة بلافرق بين كونه قبل القبض او بعده سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واعلم انه لو طلب الحصة فهو على شفعته ولو اشترى دارين أو قريتين بمصرين صفقة أخذهما شفيعهما معا أو تركهما لا احدهما ولو احداهما

بالمشرق والاخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتى (والمعتبر فى هذا) أى العدد والاتحاد (العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم (اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشترى (البائع أخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة) وان وقع فى غير جانبه على الاصح (وليس له) أى للشفيع (نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم أو رضاء على الاصح لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقضه بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أى للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية (اختلف الجار والمشترى فى ملكية الدار التى يسكن فيها) الشفيع الذى هو الجار (فالقول للمشترى) لانه ينكر استحقاق الشفعة (والجار تحليفه) أى تحليف المشترى (على العلم عند ابى يوسف وبه يفتى كما لو أنكر المشترى طلب المواثبة) فانه يحلف على العلم (وان أنكر) المشترى (طلب الاشهاد عند لقائه حلف) المشترى (على البتات) لانه يحيط به علما دون الاول حاوى الزاهدى ولو برهنا فبينة الشفيع أحق وقال أبو يوسف بينة المشترى (فروع) باع ما فى اجارة

المشترى فى نصيب واحد فقد رضى أيضا فى نصيب آخر لعدم تجزئ جوار الواحد درر البحار (قوله بلا فرق الخ) هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه مالم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدى الى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشترين هداية أى اذا نقد ما عليه من الثمن لا يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدى المشترون ما عليهم من الثمن وكذا الشفيع (قوله قبل القبض أو بعده) أى قبض المشترى الدار معراج (قوله فهو على شفعته) أى فى الباقى وقيل بطلت قهستانى وفى التاترخانية واذا كان المشترى واحدا والبائع اثنين وطلب الشفيع نصيب أحدهما مع أنه ليس له أن يأخذه هل يكون على شفعته ذكر فى الاصل نعم قال بعضهم هذا محمول على ما اذا كان بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد فى الكل فلو طلب فى النصف أولا بطلت وقال بعضهم على اطلاقه اه قلت يؤيد الاول ما قدمه الشارح قبيل باب الطلب عن الزيلعى من ان شرط صحتها ان يطلب الكل وبه يتأيد ما ذكرناه هنالك من التوفيق بينه وبين قول المجمع ولا يجعل قوله آخذ نصفها تسليما فتدبر (قوله لا احدهما) وقال زفر له شفعة أحدهما قيل والفتوى على قوله وقيد بمصرين لما فى الحقائق لو كانا فى مصر واحد فقوله كقولنا وفى المصفى والايضاح أنه قيد اتفاقى وبصفقة اذ لو بيعتا بصفقتين له أخذ ايهما شاء اتفاقا وبكونه شفيعا لهما اذ لو كان شفيعا لاحدهما يأخذ التى هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما فيه الشفعة وعلى ما ليست فيه فحكم بها فيما تثبت فيه أداء لحق العبد كذا فى درر البحار وشرح المجمع (قوله ويأتى) أى عن النظم الوهبانى (قوله فلو وكل واحد جماعة) أى بالشراء فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة أو متعددة زيلعى وتمام التفريع ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع أخذ نصيب بعضهم (قوله فللشفيع الخ) هذا اذا وكل كلا فى نصيب واما اذا وكل كلا فى شراء الجميع فلا شفعة الا فى الجميع فليتأمل ط أقول هذا مقبول للنفس لولم يخالفه ما نقلناه آنفا عن الزيلعى فتأمل (قوله وان وقع فى غير جانبه) وعن أبى حنيفة أنه يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الآخر هداية (قوله أو رضاء على الاصح) وعن أبى حنيفة لو بغير قضاء له النقض اتقانى (قوله لانها من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص كفاية (قوله حتى لو قاسم) أى المشترى وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض أفاده ط (قوله حيث يكون للشفيع نقضه) لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع أن ينقض المبادلة كفاية (قوله كما لو اشترى الخ) تشبيه فى النقض ط (قوله وللجار تحليفه على العلم) لانه تحليف على فعل غيره منح فيقول لا أعلم أنه مالك لما يشفع به (قوله فانه يحلف على العلم) موافق لما فى التاترخانية عن فتاوى أبى الليث وهو محمول على ما اذا قال الشفيع علمت أمس وطلبت فانه يكلف اقامة البينة فان لم يقمها حلف المشترى اما لو قال طلبت حين علمت أى ولم يسنده لما مضى فالقول له بيمينه كما فى الدرر والخانية والبزازية فيحصل التوفيق افاده الرملى وقدمناه (قوله عند لقائه) قيد به لانه لو انكر طلب الاشهاد عند لقاء البائع أو عند الدار حلف على العلم لعدم احاطة العلم اه ح (قوله فبينة الشفيع أحق) لانها تثبت الاخذ والبينات للاثبات ط (قوله وهو) أى الغير الذى هو المستأجر (قوله أخذها بالشفعة) لوجود سببها وبطلان الاجارة (قوله والا بطلت الاجارة وان ردها) عبارة الاشباه بأن ردها وعزا المسألة الى الولوالجية قال الحموى وفيه نظر لان عدم أجازة البيع لا يوجب بطلان الاجارة والذى فى الولوالجية ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة اه فالصواب ان طلبها يعنى الشفعة اه ملخصا وما فى الولوالجية مذكور فى الخانية والقنية والهندية عن المحيط قال ط وافاد هذا ان له الاخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب او يطلب الشفعة فقط والعبارة لا تخلو عن ركاكة اه أى لايهامها أن لا شفعة له ان طلب فقط مع أن له الشفعة كما صرح به فى الخانية أقول المسألة مسوقة فى الولوالجية وغيرها لبيان الفرق بينها وبين ما اذا باع دارا على أن يكفل الشفيع الثمن فكفل لا شفعة له والفرق أنه لما كانت الكفالة شرطا فى البيع صار جوازه مضافا اليها وصار الشفيع بمنزلة البائع أما هنا البيع جائز من غير اجازة المستأجر الى آخر ما ذكروه وحاصله أن للمستأجر الشفعة سواء أجاز البيع صريحا أو ضمنا بخلاف الكفيل فلا ركاكة فى كلامهم بعد الوقوف على مرامهم فافهم

الغير وهو شفيعها فان أجاز البيع أخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة وان ردها

شرى لطفله والاب شفيع له الشفعة والوصي كالاب قلت لكن فى شرح المجمع مايخالفه فتنبه لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا لا ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ المشترى البناء فجاء الشفيع خيران شاء أعطاه مازاد الصبغ أو ترك أخر الجار طلبه لكون القاضى لا يراها فهو معذور يهودى سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا قلت يؤخذ منه أن اليهودى اذا طلب خصمه من القاضى احضاره يوم سبته فانه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذرا وهى واقعة الفتوى قاله المصنف قلت وهى فى واقعات الحسامى ادّعى الشفيع على المشترى انه احتال لابطالها يحلف وفى الوهبانية خلافه قلت وسنذكره لان ابن المصنف فى حاشيته للاشباه أيده بما لا مزيد عليه فليحفظ

(قوله له الشفعة) فيقول اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء خانية وقيده فى النهاية والمعراج بما اذا لم يكن فيه للصبى ضرر ظاهر كما فى شرائه مال ابنه لنفسه (قوله والوصى كالاب) أى على قول من يقول للوصى شراء مال اليتيم لنفسه وعلى قول من يقول لا يملك ذلك فله الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى لينصب قيما عن الصغير فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصى ولوالجية وخانية وقنيه (قوله لكن فى شرح المجمع مايخالفه) حيث قال وقيد بالاب لان الوصى لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصى أن يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اهـ ومثله فى درر البحار والخانية أيضا فى موضع آخر لكن بلا ذكر الاتفاق ويمكن التوفيق بأنه ليس له ذلك بلا رفع الى القاضى ونصب قيم لكن فى خزانة الاكمل أن الوصى يطلب ويشهد ويؤخر الخصومة لبلوغ الصغير وهو ما يأتى عن المنظومة الوهبانية وبه وفق الطرسوسى فحمل مامر آنفا على نفى طلب التملك للحال كما نقله الشرنبلالى أقول وينبغى أن يكون لزوم التأخير المذكور اذا لم يرفع الامر الى القاضى وبه يوفق بين ما فى الخزانة وما قدمناه عن الولوالجية وغيرها هذا وقد ذكر فى النهاية والمعراج وتبعهما الزيلعى تفصيلا آخر وهو ان الوصى له الاخذ اذا كان فيه للصغير نفع ظاهر بان كان فى الشراء غبن يسير والا بأن وقع الشراء للصغير بمثل القيمة فلا بالاتفاق كما فى شرائه مال الصغير لنفسه اهـ ملخصا ومثله فى الذخيرة والتاترخانية وعليه يحمل ما قدمناه من النقول السابقة أيضا والذى تحرر من هذا كله أن للوصى الشفعة ان كان ثمة نفع ظاهر للصغير بشرط أن يرفع الامر الى القاضى والا يؤخر الخصومة الى البلوغ وان لم يكن فيه نفع ظاهر فلا فاغتنم هذا التوفيق المفرد * بين كلامهم المبدد (قوله لبعض المبيع) كذا فى الاشباه ومعناه اذا كان المبيع متعددا كدارين له جوار باحداهما كما ذكره الحموى وغيره وقدمنا عن الاتقانى لو كان احد الجارين ملاصقا للمبيع من جانب والآخر من ثلاث فهما سواء فتنبه وفى البزازية قرية خاصة باعها بدورها وناحية منها تلى ارض انسان فللشفيع اخذ الناحية التى تليه اهـ أى لانها فى حكم المتعدد تأمل (قوله الابراء العام من الشفيع) كما اذا قال له البايع او المشترى أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا ولوالجية (قوله مطلقا) أى سواء علم أنه وجبت له قبلهما شفعة اولا (قوله لا ديانة ان لم يعلم بها) قال فى زواهر الجواهر هذا على قول محمد أما على قول أبى يوسف فيبرأ قضاء وديانة فى البراءة من المجهول وعليه الفتوى كما فى شرح المنظومة والخلاصة اهـ ح أقول علل فى الولوالجية عدم البراءة ديانة بقوله لانه لو علم بذلك الحق لم يبرئهما قال ونظيره لو قال لآخر اجعلنى فى حل لا يبرأ ديانة اذا كان بحال لو علم ذلك الحق لم يبرئه اهـ فتأمل هذا واستشكل المسألة الحموى بما فى الظهيرية لو قال ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فانا برئ من الشفعة فلم يجئ قال عامة المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لانها متى ثبتت بطلب المواثبة وتقررت بالاشهاد لا تبطل مالم يسلم بلسانه اهـ وهو صريح فى انها لا تبطل بالابراء الخاص فبالعام أولى اهـ واعترض بأنه لا معنى لهذا الاستشكال لان غاية ما استفيد من الظهيرية أن الشفعة لا يبطلها الابراء العام فى الصحيح اهـ أقول وفيه غفلة عن كون هذا المستفاد * هو منشأ الايراد * وقد يجاب عن الاشكال بأن ما فى الظهيرية بعد استقرار الشفعة بالطلبين والظاهر أن مسئلتنا فيما قبل ذلك فتأمل (قوله اذا صبغ المشترى الخ) مستدرك هو وما بعده بما تقدم فى باب الطلب أفاده ط (قوله أخر الجار طلبه الخ) قدمنا أنه مبنى على قول محمد المفتى به (قوله يهودى سمع الخ) الظاهر أنه قيد اتفاقى فليس الاحد عذرا للنصرانى ونكتة تخصيص اليهودى بالذكر أنهم نهوا عن الاعمال يوم السبت ولم تنه النصارى عنها يوم الاحد لكنه نسخ فى شرعنا حموى (قوله لم يكن عذرا) وكذا لو كان الشفيع فى عسكر الخوارج أو أهل البغى فخاف على نفسه أن يدخل فى عسكر العدل فلم يطلبها بطلت لانه غير معذور خانية (قوله قاله المصنف) اى قبيل بابه ما تثبت هى فيه اولا ح (قوله وسنذكره) اى كلام الوهبانية قريبا ح (قوله لان ابن المصنف) الظاهر أنه علة للاعادة المفهومة من قوله وسنذكره فانها تقتضى العناية والتأكيد ط (قوله ايده) حيث قال أقول ماذهب اليه ابن وهبان اولى من جهة الفقه لانه قال كل موضع لو اقر به لا يلزمه شئ لو انكره لا يحلف وهنا لو اقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شئ فلا يحلف والحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا تكره عند أبى يوسف

قول الحاشية لعدم ثبوتها أى الشفعة وهو متعلق بالحيلة اهـ منه

تعليق ابطالها بالشـــرط جائز له دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار دارى وأنا أدعيها فان وصلت الى والا فانا على شفعتى فيها استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد على قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما اشياء على عدد الرؤس العقل والشفعة

وعلى قوله الفتوى كما فى الدرر والغرر وقال قاضى خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة ففى هذه الصور لو أراد الشفيع أن يحلف المشترى أو البائع بالله تعالى مافعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعى شيأ لو أقر به لا يلزمه اه أقول والعبد الضعيف الى ماذهب اليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضى خان أميل أقول وفى الولوالجية ثم ذكر فى بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال يستحلف المشترى بالله تعالى مافعلت هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه شئ فكيف يستحلف اه كلام ابن المصنف فى الزواهر ح أقول وبالله التوفيق ذكر فى الولوالجية أيضا أول الفصل الثالث تصدق بالحائط الذى يلى جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه ما بقى فليس للجار شفعة فان طلب يمين المشترى بالله تعالى مافعل الاول ضررا ولا فرارا من الشفعة على وجه التلجئة له ذلك لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم فان حلف فلا شفعة والا ثبتت لانه ثبت كونه جارا ملازقا اه وقال الامام قاضى خان بعد عبارته السابقة لكن لن أراد تحليف المشترى أن البيع الاول ما كان تلجئة له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه قال وماذكر فى الاصل أن الشفيع اذا أراد تحليفه أنه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك معناه اذا ادعى أن البيع كان تلجئة اه ومثله فى التجنيس والمزيد لصاحب الهداية وقدمه الشارح عن مؤيدزاده معزوا للوجيز وبه ظهر عدم المنافاة بين ماذكره الشارح هنا تبعا للاشباه وبين ما يأتى عن الوهبانية وقدمنا أن بيع التلجئة هو أن يظهرا عقدا لا يريدانه الخ فيكون البيع باطلا هذا ولا يخفى أن المفهوم مما نقلناه ان المتعاقدين ان قصدا حقيقة البيع فرارا من الشفعة كان بيعا جائزا والا بل أظهراه للشفيع لم يكن جائزا لانه تلجئة ولذا يجاب الشفيع الى التحليف لو ادعى الثانى دون الاول وليس فى كلامهم ان كل ما يحتال به لابطال الشفعة يكون تلجئة والا بطل قولهم انه ليس له أن يحلفه انه مافعل هذا فرارا من الشفعه الخ فمن استشكل ذلك وقال لم أر من تعرض لذكره ثم أجاب بما لا يجدى فقد خفى عليه المرام * فاغتنم هذا التحقيق فى هذا المقام (قوله تعليق ابطالها بالشرط جائز) قال فى الجامع الصغير لو قال الشفيع سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فليس بتسليم لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل الا بعد وجوده اه قال فى العناية وهذا يناقض قول المصنف يعنى صاحب الهداية فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد اولى اه قال الطورى وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط فما سبق فى الذى يدل على الاعراض عن الشفعة والرضاء بالمجاورة وما هنا فيما لا يدل على ذلك اه أقول وأورد فى الظهيرية على ما فى الجامع ماذكره السرخسى فى مبسوطه ان القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ولو اكره على اسقاط الشفعة لا تبطل قال وبهذا يتبين ان تسليمها ليس باسقاط محض والا لصح مع الاكراه كعامة الاسقاطات اه وبنى على ذلك الخير الرملى أن الشفيع لو قال قبل البيع ان اشتريت فقد سلمتها أنه لا يصح وقدمنا ذلك قبيل باب الصرف فراجعه (قوله يقول هذه الدار دارى الخ) لانه اذا ادعى رقبتها تبطل شفعته واذا ادعى الشفعة تبطل دعواه فى الرقبة لانه يصير متناقضا فاذا قال ذلك لا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة لان الجملة كلام واحد وأفاد أبو السعود أن هذا مبنى على اشتراط الطلب فورا واما على الصحيح من أن له الطلب فى مجلس علمه فيمكن أن يدعى رقبتها وهو فى المجلس ثم يطلب الشفعة فيه ان منع (قوله ان اعتمد على قول عالم) بحث فيه فى الزواهر بأن قولهم لا يثبت الملك للشفيع الا بعد الاخذ بالتراضى أو بعد قضاء القاضى يقتضى أن استيلاءه حرام ولا ينفعه قول العالم اه ح أقول عبارة الولوالجية ان كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقا لانه لا يصير ظالما الخ فالبحث غير متوجه فتدبر (قوله والا كان ظالما) يؤخذ منه أنه يعزر اه أبو السعود عن الزواهر (قوله اشياء على عدد الرؤس) أى تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء (قوله العقل) أى الدية أو القيمة فاذا وجد حر أو عبد قتيلا فى مكان مملوك قسمت القيمة أو الدية على عدد الملاك دون قدر الملك وتمام بيانه فى حاشية الاشباه للحموى قال وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسن الدماميني قول ابن نباتة

اعيذ سناه والعذار وريقه * بما قد أتى فى النور والنمل والنحل
واصبو الى السحر الذى فى جفونه * وان كنت أدرى أنه جالب قتلى
وأرضى بأن أمضى قتيلا كما مضى * بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

(قوله واجرة القسام) قيد بالقسام لما ذكره الشارح قريبا فى القسمة ان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن الخ (قوله والطريق اذا اختلفوا فيه) لم يرد به هنا طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد بل ما يكون فى سكة غير نافذة حموى (تتمة) تقدم فى متفرقات القضاء ان ساحة الدار اذا اختلفوا فيها تقسم على عدد الرؤس فذو بيت من دار كذى بيوت منها وسيذكر الشارح آخر القسمة أن الغرامات لو لحفظ الانفس فكذلك وكذا ما اتفقوا على القائه من السفن لو خافوا الغرق ويأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى فالمجموع سبعة نظمها الفاضل الحموى بقوله

ان التقاسم بالرؤس يكون فى * سبع لهن حلى عقد نظامى
فى ساحة مع شفعة ونوائب * ان من هواء اجرة القسام
وكذا الذى مارمى من السفن التى * يخشى بها غرق وطرق كرام
وكذاك عاقلة وقد تم الذى * حررته لافاضل الاعلام

قال وبقى ما فى فتاوى الحانوتى وهو أن الضيافة التى جرت بها العادة فى الاوقاف تقسم على عدد الرؤس لا قدر الوظائف ومنها ما أفتى به شيخنا يعنى الشرنبلالى تبعا لمشايخه وهو الحلوان الذى جرت به العادة فى الاوقاف يقسم على عدد الرؤس لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر ومنها ما ذكره القهستانى بحثا لو قتل صيد الحرم حلالان فعلى كل نصف قيمته وينبغى أن يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة اهـ (قوله لا ولى له) أى من أب أو جد أو وصى أحدهما وأشار الى أن الخصم عن الصبى فى الشفعة له أو عليه من ذكر وعند عدمهم القاضى أو قيمه كما فى الشرنبلالية وتقدم اول هذا الباب الكلام فى تسليمهم شفعته والسكوت عنها (قوله لا تبطل شفعته) فله أن يطلبها اذا بلغ ط (قوله ان الاشجار مثمرة وقت القبض) سواء كانت مثمرة عند العقد أو اثمرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقا ط (قوله ويأخذ الخ) فى البيت مسئلتان قدمنا قريبا الكلام عليهما مستوفى وقوله أب تنازع فيه يأخذ ويشترى وقوله ووصى مبتدا والواو فيه للاستئناف وجملة يؤخر خبره وللبلوغ متعلق به (قوله وليس له) أى للشفيع وقوله بيعتا أى صفقة واحدة وهو شفيعهما فيأخذهما جميعا أو يتركهما لتفريق الصفقة كما تقدم وقوله ولو غير جار أى لهما جميعا بل لاحدهما ولو فيه وصلية وقوله والتفرق اجدر مبتدا وخبر ترجيح للقول بأن له أخذ ما يجاوره فقط وهو قولهما وقول الامام آخرا وعليه الفتوى وفى نسخ الوهبانية فالتفرق بالفاء بدل الواو ولو شرطية (قوله وما ضر الخ) أى لا بأس باسقاط الشفعة بالحيلة والمصدر مضاف الى فاعله والمفعول محذوف أى الشفعة وفاعل ضر المصدر ومفعوله قوله مسقطا لا محذوف فافهم (قوله وتحليفه الخ) أى تحليف الشفيع أحد العاقدين فى وقت انكاره التحيل انكر أى منكر شرعا لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه وهو محمول على ما اذا لم يدع أن البيع كان تلجئة والا فله التحليف فلا منافاة بينه وبين ما مر كما نبهنا عليه سابقا والله تعالى اعلم ونسأل الله تعالى ولى كل نعمه * أن يقسم لنا من شفاعة رسوله نبى الرحمه * صلى الله عليه وسلم اوفر القسمه * انه جواد كريم * رؤف رحيم *

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القسمة) *

هى مشروعة بالكتاب قال تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم أى لكل شرب محتضر وقال لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال واذا حضر القسمة أولو القربى وبالسنة فانه عليه الصلاة والسلام باشرها فى الغنائم والمواريث وقال أعط كل ذى حق حقه وكان يقسم بين نسائه وهذا مشهور واجمعت الامة على مشروعيتها معراج (قوله مناسبته الخ) الاولى أن تكون المناسبة ان الشفيع يملك مال المشترى جبرا عليه وفى القسمة يملك نصيب الشريك جبرا عليه اذ هى مشتملة على معنى المبادلة مطلقا فى القيمى والمثلى وانما قدم الشفعة لانها تملك كلى وهذا تملك البعض فكانت اقوى رحمتى (قوله اسم للاقتسام) كما فى المغرب وغيره أو التقسيم

كما

واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه الكل فى الاشباه لا شفعة لمرتد عناية صبى شفيع لا ولى له لا تبطل شفعته وان نصب القاضى قيما يطلبها جاز جواهر شرى كرما وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار فاكلها المشترى ثم أتى الشفيع وأخذه ان الاشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره والا لا لانه لا حصة له من الثمن حينئذ مؤيد زاده معزيا لواقعات الحسامى وفى الوهبانية

ويأخذ فيما يشترى لصغيره
اب ووصى للبلوغ يؤخر
وليس له تفريق دارين بيعتا
ولو غير جار والتفرق اجدر
وما ضر اسقاط التحيل مسقطا
وتحليفه فى النكر لا شك انكر

(كتاب القسمة)

مناسبته ان أحد الشريكين اذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم (هى) لغة اسم للاقتسام

كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم أن تكون مصدر قسم الشئ بالفتح أى جزأه كما فى المقدمة وغيرها قهستانى (قوله كالقدوة) مثلثة الاول وكعدة ما تسننت به واقتديت به قاموس فقوله للاقتداء المناسب فيه من الاقتداء لئلا يوهم انه اسم مصدر له تأمل (قوله فى مكان) متعلق بجمع (قوله على وجه الخصوص) لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضى أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته الى ذلك نهاية (قوله ككيل وذرع) وكذا الوزن والعد نهاية وفيه بحث لانهم اختلفوا فى ان اجرة القسمة على الرؤس او الانصباء واتفقوا على أن أجرة الكيل ونحوه على الانصباء شرنبلالية عن المقدسى أى ومقتضى كونه ركنا ان يكون على الخلاف أيضا قال ابو السعود ويجاب بما سيأتى من أن الكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف اه فليتأمل (قوله وشرطها الخ) أى شرط لزومها بطلب احد الشركاء شرنبلالية (قوله المنفعة) أى المعهودة وهى ما كانت قبل القسمة اذ الحمام بعدها ينتفع به لنحو ربط الدواب وسيذكره الشارح عن المجتبى (قوله ولذا لا يقسم نحو حائط) يعنى عند عدم الرضاء من الجميع اما اذا رضى الجميع صحت كما سيأتى متنا اه ح (قوله وحكمها) وهو الاثر المترتب عليها منح (قوله مطلقا) اى سواء كانت فى المثليات او القيميات منح (قوله والافراز هو الغالب فى المثلى) لان ما يأخذه أحدهما نصفه ملكه حقيقة ونصفه الآخر بدل النصف الذى بيد الآخر فباعتبار الاول افراز وباعتبار الثانى مبادلة الا ان المثلى اذا أخذ بعضه بدل بعض كان المأخوذ عين المأخوذ عنه حكما لوجود المماثلة بخلاف القيمى (قوله وما فى حكمه) أى حكم المثلى أقول نقل فى جامع الفصولين عن شرح الطحاوى كل كيلى ووزنى غير مصوغ وعددى متقارب كفلوس وبيض وجوز ونحوها مثليات والحيوانات والذرعيات والعددى المتفاوت كرمان وسفرجل والوزنى الذى فى تبعيضه ضرر وهو المصوغ قيميات اه ثم نقل عن الجامع العددى المتقارب كله مثلى كيلا وعدا ووزنا وعند زفر قيمى وما تتفاوت آحاده فى القيمة فعددى متفاوت ليس بمثلى الخ فتأمل (قوله فى الخانية الخ) أراد به بيان فائدة هى انه اذا قسم ذو اليد حصته بغيبة صاحبه كما قال فى المتن لا تنفذ القسمة ما لم تسلم حصة الآخر (قوله ان سلم حظ الاخرين) أى الغائب والصغير ومفهومه ان سلامة ما اخذه لا تشترط كما سيظهر (قوله والالا) أى وان لم يسلم بأن هلك قبل وصوله اليهما لا تنفذ القسمة بل تنتقض ويكون الهالك على الكل ويشاركه الاخران فيما اخذ لما فى هذه القسمة من معنى المبادلة (قوله بين دهقان) هو من له عقار كثير كما فى المغرب والمراد به هنا رب الارض (قوله امره الدهقان بقسمتها) أى فقسمها والدهقان غائب منح (قوله فهلاك الباقى عليهما) أى اذا رجع فوجد ما افرزه لنفسه قد هلك فهو عليهما ويشارك الدهقان فيما سلمه اليه وقوله وان بخط نفسه أى وان ذهب بنصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع وجد ما افرزه للدهقان قد هلك فهو على الدهقان خاصة كما فى المنح عن الخانية ولعل وجهه انه فى الاولى لما ذهب بحصة الدهقان اولا قصد التبض للدهقان أولا والقبض لنفسه فيما بقى بعد رجوعه فلما رجع ورأى الباقى قد هلك كان الهلاك قبل القبض منهما فيكون عليهما كهلاك البعض قبل القسمة اصلا بخلاف ما اذا حمل نصيب نفسه الى بيته أولا فانه بمجرد التحميل والذهاب صار قابضا فقد هلك الباقى بعد قبض نصيبه يقينا فيكون هلاكه على صاحبه لكن لا يخفى مخالفته لقوله فى المسألة الاولى نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والالا فانه هنا لما سلم حظ الغائب وهو الدهقان انتقضت القسمة فجعل الهلاك عليهما ولما سلم حظ الحاضر وهو الزراع دون الغائب نفذت وكون القسمة هنا مأمورا بها من الغائب بخلافها فى المسألة الاولى لا يظهر به الفرق ولئن سلم فالمراد عدم الفرق كما يقتضيه التشبيه فى قوله كصبرة فليتأمل هذا وقد نقل فى البزازية بعد ما تقدم عن واقعات سمرقند ما نصه اذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه نقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلف حصة الاكار لا تنقض لان تلفه بعد قبضه والغلة كلها فى يده والاصل ان هلاك حصة الذى المكيل فى يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وبهلاك حصة من لم يكن المكيل فى يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها اه وهذا التقرير والاصل واضح وموافق للمسألة الاولى وقد اطال صاحب الذخيرة فى تقريره وعزاه الى شيخ الاسلام وقال عليه يخرج جنس هذه المسائل ثم قال وقال الحاكم عبد الرحمن وساق ما ذكره الشارح هنا عن الخانية ولعل قول الخانية كذا قاله بعض

القدوة للاقتداء وشرعا (جمع نصيب شائع له فى مكان معين وسببها طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة (وركنها هو الفعل الذى يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء) ككيل وذرع (وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام (وحكمها تعيين نصيب كل) من الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) وهو أخذ عين حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ عوض حقه (و) الافراز (هو الغالب فى المثلى) وما فى حكمه وهو العددى المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه أيضا ابن كمال عن الكافى (والمبادلة) غالبة (فى غيره) أى غير المثلى وهو القيمى اذا تقرر هذا الاصل (فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه فى الاول) أى المثلى لعدم التفاوت (لا الثانى) أى القيمى لتفاوته فى الخانية مكيل أو موزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه نفذت القسمة ان سلم حظ الاخرين والالا كصبرة بين دهقان وزراع أمره الدهقان بقسمتها ان ذهب بما افرزه للدهقان أولا فهلاك الباقى عليهما وان بحظ نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا

المشايخ أراد به الحاكم المذكور وأشار بلفظ كذا الى عدم اختياره والله تعالى أعلم (قوله وان اجبر عليها الخ) ان وصلية والمراد بذلك بيان عدم المنافاة بين كون المبادلة غالبة فى القيمى وبين كونه يجبر على القسمة فى متحد الجنس منه وذكر وجهه الشارح بقوله لما فيها الخ (فائدة) القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبى عليها كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر فى المثليات وقسمة يجبر فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة شرط وعيب ورؤية ففى قسمة الاجناس المختلفة تثبت الثلاثة وفى المثليات يثبت خيار العيب فقط وفى غيرها كالثياب من نوع واحد يثبت خيار العيب وكذا خيار الرؤية والشرط على الصحيح المفتى به وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فى متحد الجنس منه) اى من غير المثلى وقوله فقط قيد لمتحد الجنس ويدخل متحد الجنس المثلى بالاولى كما افاده ط وظن الشرنبلالى انه قيد لغير المثلى فقال فيه تأمل لانه يوهم انه فى متحد الجنس المثلى لا يجبر الآبى عليها وهو خلاف النص اه (قوله سوى رقيق غير المغنم) لان رقيق المغنم يقسم بالاتفاق ورقيق غير المغنم لا يقسم بطلب احدهم ولو كان اماء خلصا أو عبيدا خلصا عند ابى حنيفة والفرق له بين الرقيق وغيره من متحد الجنس فحش تفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة وبين الغانمين وغيرهم تعلق حق الغانمين بالمالية دون العين حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها زيلعى (قوله على ان المبادلة الخ) ترق فى الجواب أى وان نظرنا الى ما فيها من معنى المبادلة فلا منافاة أيضا لان المبادلة الخ وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجرى الجبر فيها أيضا (قوله وينصب قاسم) أى ندب للقاضى أو للامام نصبه ملتقى وشرحه (قوله برزق من بيت المال) أى المعد لمال الخراج وغيره مما أخذ من الكفار كالجزية وصدقة بنى تغلب فلا يرزق من بيوت الاموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق القرض قهستانى (قوله غلط) لمناقضته لما بعده ان عاد ضميره هو الى قوله بلا اجر وان عاد الى النصب فلمخالفته لقول الملتقى وغيره ندب تأمل (قوله لانها ليست بقضاء حقيقة الخ) قال فى العناية ويجوز للقاضى ان يقسم بنفسه باجر لكن الاولى ان لا يأخذ لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضى مباشرتها وانما الذى يفترض عليه جبر الآبى على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبى لا يقدر على الجبر فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب عدم الاخذ اه ومثله فى النهاية والكفاية والمعراج والتبيين وفى الدرر ما يخالفه فانه ذكر ان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاة ثم قال فان باشرها القاضى بنفسه فعلى رواية كونها من جنس عمل القضاة لا يجوز له الاخذ وعلى رواية عدم كونها منه جاز اه ومقتضاه ترجيح عدم الجواز ونقله فى الدر المنتقى عن الخلاصة والوهبانية قال واقره القهستانى وغيره اه قلت لكن المتون على الاول تأمل هذا وظاهر كلامهم انه لا فرق بين كون القاسم القاضى أو منصوبه فلذا قال الشارح فجاز له أى للقاضى كما فى المنح مع ان الكلام فى منصوبه تأمل (قوله مطلقا) أى سواء تساووا فى الانصباء ام لا وسواء طلبوا جميعا أو احدهم قال فى الهداية وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع (قوله خلافا لهما) حيث قالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك وله ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب فى القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ابن كمال (قوله قيد بالقاسم) أى فى قوله وينصب قاسم أو هو على تقدير مضاف أى باجر القاسم الذى عاد عليه الضمير فى قوله وهو على عدد الرؤس وهذا انسب بما بعده تأمل (قوله وغيرها) كاجرة بناء الحائط المشترك أو تطيين السطح أو كرى النهر أو اصلاح القناة لانها مقابلة بنقل التراب أو الماء والطين وذلك يتفاوت بالقلة والكثرة اما التمييز فيقع لهما بعمل واحد معراج (قوله زاد فى الملتقى) أى بعد قوله اجماعا (قوله ان لم يكن) أى الكيل او الوزن للقسمة بل كان للتقدير قال الشارح بان اشتريا مكيلا أو موزونا وأمرا انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجر بقدر السهام اه (قوله لكن ذكره فى الهداية) أى ذكر هذا التفصيل بلفظ قيل فاشعر بضعفه بل صرح بعده بنفيه حيث قال ولا يفصل قال الاتقانى يعنى لا تفصيل فى أجرة الكيل والوزن بل هى بقدر الانصبا اه وفى المعراج عن المبسوط والاصح الاطلاق (قوله وتمامه الخ) أى تمام هذا الكلام وهو بيان الفرق لابى حنيفة بينه وبين القسام بأن الاجر هنا على الانصباء وان كان الكيل للقسمة للتفاوت فى العمل

(وان اجبر عليها) أى على قسمة غير المثل (فى متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير المغنم (عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى الافراز على ان المبادلة قد يجرى فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما فى الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه (وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا) اخذ (أجر) منهم (وهو واجب) وما فى بعض النسخ واجب غلط (وان نصب بأجر المثل) (صح) لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له اخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء ذكره اخى زاده (وهو على عدد الرؤس) مطلقا لا الانصباء خلافا لهما قيد بالقاسم لان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن كاجرة الراعى والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع زاد فى الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره فى الهداية بلفظ قيل وتمامه فيما علقته عليه

لانّ عمله لصاحب الكثير اكثر فكان اصعب والاجر بقدر العمل بخلاف القسام (قوله يجب كونه عدلا الخ) لانّ القسمة من جنس عمل القضاة هداية وأفاد القهستانى ان هذا التعليل مشعر بأن ماذكر غير واجب لعدم وجوبه فى القضاء فالمراد بالوجوب العرفى الذى مرجعه الى الاولوية كما اشار اليه فى الاختيار وخزانة المفتين اه اقول تقدم فى القضاء ان الفاسق اهل له لكنه لا يقلد وجوبا ويأثم مقلده فعلم انه لا يجب فى صحة القضاء العدالة بل يجب على الامام ان يولّى عدلا وكذا يقال هنا يجب ان ينصب قاسما عدلا ولا يجب فى صحة نصبه العدالة والوجوب الاول على حقيقته والثانى بمعنى الاشتراط فتدبر (قوله امينا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الامانة كفاية واعترضه فى اليعقوبية بأن ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى اه واجيب بأن المذكور العدالة لا ظهورها (قوله ولا يتعين الخ) الاولى قول الملتقى كالهداية ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام ليشتركوا (قوله بالزيادة) أى على اجر المثل (قوله القسام) بالضم والتشديد جمع قاسم (قوله خوف تواطئهم) أى على مغالاة الاجر وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر هداية (قوله وصحت الخ) مامرّ فى القسمة بالجبر وهذا فى القسمة بالتراضى (قوله الا اذا كان) استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد لعدم لزومها أو استثناء من محذوف أى ولزمت اه ط أو أراد بالصحة اللزوم (قوله الا باجازة القاضى) الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث (قوله أو الغائب أو الصبىّ اذا بلغ) ولو مات الغائب أو الصبى فاجازت ورثته نفذت عندهما خلافا لمحمد منية المفتى والاول استحسان والثانى قياس وكما تثبت الاجازة صريحا بالقول تثبت دلالة بالفعل كالبيع كما فى التاترخانية وفى المنح عن الجواهر طفل وبالغ اقتسما شيأ ثم بلغ الطفل وتصرّف فى نصيبه وباع البعض يكون اجازة (قوله هذا) أى لزومها باجازة القاضى ونحوه لو كانوا شركاء فى الميراث فلو شركاء فى غيره تبطل ومقتضاه انها لا تنفذ بالاجازة فليتأمل وعبارة المنية هكذا اقتسم الورثة لا بامر القاضى وفيهم صغير او غائب لا تنفذ الا باجازة الغائب أو ولىّ الصغير أو يجيز اذا بلغ اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم صغير او غائب لا تصح القسمة فان أمرهم القاضى بذلك صح اه أقول سيذكر المصنف تبعا لسائر المتون ان القاضى لا يقسم لو كانوا مشترين وغاب أحدهم فكيف تصح قسمة الشركاء بامر القاضى اللهم الا ان يراد به الشركاء فى الميراث لكن يبقى قول الشارح ولو شركاء بطلت محتاجا الى نقل ونقل الزاهدى فى قنيته قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا أرضى لغبن فيها ثم اذن لحراثه فى زراعة نصيبه لا يكون رضاء بعد ما ردّ اه فليحرّر ولا تنس ما قدمه من ان للشريك أخذ حصته من المثلى بغيبة صاحبه وما نقله عن الخانية فانه مخصص لما هنا (قوله أو ملكه مطلقا) أى من غير بيان سبب ط (قوله أو شراءه) الاولى ان يقول أو بسبب ليعم نحو الهبة ط (قوله فلا فرق الخ) أى من حيث انه يقسم بمجرّد الاقرار اتفاقا وانما اقتصر المصنف على الارث لان العقار الموروث يفتقر الى البرهان ولانه هو الذى فيه الخلاف فما سكت عنه يفهم حكمه مما ذكره بالطريق الاولى كما نبه عليه فى المنح (قوله ومن النقلى البناء والاشجار) يعنى فتقسم وقوله حيث لم تتبدل الخ متعلق بهذا المقدر وعبارة شيخه فى حاشية المنح فى هذا المحل أقول دخل فى النقلىّ البناء والاشجار لانهما من قسم المنقولات كما صرّح به فى البحر فى كتاب الدعوى فتجرى فيه قسمة الجبر حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت بها لا تجوز كالبئر والحائط والحمام ونحوها تأمّل اه أقول وبعد التقييد بالحيثية المذكورة لا ينافيه ما فى المبسوط حيث قال بناء بين رجلين فى أرض رجل قد بنياه باذنه ثم أرادا قسمته وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضى وان امتنع احدهما لم يجبر عليه اه ونظمه ابن وهبان تأمّل (قوله وقالا يقسم) أى العقار المدّعى ارثه باعترافهم كما يقسم فى الصور الاخر وهى النقلىّ مطلقا والعقار المدّعى شراؤه أو ملكيته المطلقة لهما انه فى ايديهم وهو دليل الملك ولا منازع لهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه فى الزوائد كاولاد ماليكه وارباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حقه عنها فكانت قضاء عليه باقرارهم وهو حجة قاصرة فلا بدّ من البينة بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف والعقار محصن وبخلاف العقار المشترى لانه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير وبخلاف المدّعى ملكيته المطلقة لانهم لم يقروا بالملكية لغيرهم هذا حاصل ما فى الدرر وشرح المجمع (قوله ولا ان برهنا) عطف على قوله

(و) القاسم (يجب كونه عدلا امينا عالما بها ولا يتعين واحد لها) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (وصحت برضاء الشركاء الا اذا كان فيهم صغير) أو مجنون (لا نائب عنه) أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضى أو الغائب أو الصبى اذا بلغا أو وليه هذا لو ورثة ولو شركاء بطلت منية المفتى وغيرها (وقسم نقلىّ يدعون ارثه بينهم) أو ملكه مطلقا أو شراءه صدر الشريعة فلا فرق فى النقلىّ بين شراء وارث وملك مطلق قلت ومن النقلىّ البناء والاشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت فلا جبر قاله شيخنا (وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقا فان ادعوا انه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) وقالا يقسم باعترافهم كما فى الصور الأخر (ولا ان برهنا ان العقار معهما

لا يقسم قال العينى تبعا للزيلعى وهذه المسألة بعينها هى المسألة السابقة وهى قوله أو ملكه مطلقا لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدورى وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه مايدل على ذلك والا فتقع المسألة مكررة اه وأجاب المقدسى بحمل ما فى الجامع على ما اذا ذكرا انه بايديهما فقط وبرهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا تكرار اه أقول وهو الظاهر من قول الهداية وفى الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة انها فى ايديهما لم تقسم حتى يبرهنا انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما أى بوديعة أو باجارة أو اعارة كما قال الشارح وهكذا اقرره فى العزمية فافهم (قوله اتفاقا فى الاصح) قال فى الهداية بعد ما نقلناه آنفا ثم قيل هو قول ابى حنيفة خاصة وقيل قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج اليها وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز (قوله فتكون قسمة حفظ الخ) وهى ما تكون بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة كقسمة المودعين الوديعة بينهما للحفظ وقسمة الملك ما تكون بحق الملك لتكميل المنفعة كما فى غاية البيان (قوله ولو برهنا) أى برهن بالغان حاضران فيكون الصغير أو الغائب ثالثهما فصار الورثة متعددين فلذا اتى بضمير الجمع فى قوله فيهم وبينهم واتى به مثنى فى قوله معهما أى مع اللذين برهنا مخالفا لما فى الهداية لما سيذكره انه لو كان مع الصغير أو الغائب شئ منه لا يقسم وان اجيب عن الهداية بأنه مبنى على أن أقل الجمع اثنان (قوله بالاولى) اذ لا يشترط فيه البرهان على الموت وعدد الورثة عنده كما مرّ (قوله وفيهم صغير) أى حاضر كما يأتى (قوله قسم بينهم) أفاد أن القاضى فعل ذلك قال فى المحيط فلو قسم بغير قضاء لم تجز الا ان يحضر أو يبلغ فيجيز طورى وهذا ما قدمه الشارح (قوله ونصب قابض لهما) وهو وصى عن الطفل ووكيل عن الغائب درر (قوله ولا بدّ من البينة على أصل الميراث) كذا فى الدرر ولعل المراد به جهة الارث كالابوة ونحوها والذى فى الهداية والتبيين ولا بدّ من اقامة البينة هنا أيضا عنده وليس فيهما ذكر أصل الميراث ولم يذكر فى المسألة الاولى فالمراد ان قوله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة لا بدّ منه عنده أيضا كما فى المسألة السابقة بل أولى لان الورثة هنالك كلهم كبار حضور واشترط البرهان وهنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده فى النهاية (قوله خلافا لهما) فعندهما يقسم بينهما باقرارهما (قوله لا يقسم الخ) أى وان أقام البينة لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما هداية والاول عند الامام لقوله بالبينة والثانى عندهما لقولهما بعدمها وعن أبى يوسف ان القاضى ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم أفاده فى الكفاية (قوله ولو احدهما صغيرا) فينصب القاضى عنه وصيا كما مرّ واعلم أن ههنا مسئلة لا بدّ من معرفتها هى انه انما ينصب القاضى وصيا عن الصغير اذا كان حاضرا فلو غائبا فلا لان الخصم لا ينصب عن الغائب الا لضرورة ومتى كان المدعى عليه صبيا ووقع العجز عن جوابه لم يقع عن[٣] احضاره فلا ينصب خصما عنه فى حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لانها من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لانه انما عجز عن الجواب فينصب من يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب عنه واحدا فى الامرين جميعا كفاية ونحوه فى النهاية والمعراج وغيرهما قال فى البزازية وهذا يدل على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير أنه لا يصح وقد مرّ خلافه فى الدعوى اه ومثله فى المنية قلت وفى اوائل دعوى البحر والصحيح أنه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى اه فتأمل ويرد على ما فى الكفاية وغيرها انه منقوض بالغائب البالغ كما فى الشرنبلالية عن المقدسى لكن ذكر أبو السعود انه اجيب عنه بأن اشتراط حضوره للنصب خاص بما اذا كان الوارث الحاضر واحدا لانه لتصحيح الدعوى اما اذا كانا اثنين فالنصب للقبض اذ صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله بجعل أحدهما خصما (قوله أو موصى له) لانه يصير شريكا بمنزلة الوارث فكأنه حضر وارثان معراج (قوله مشترين) بياء واحدة لا بياءين كما فى بعض النسخ لانه مثل مفتين وقاضين كما هو ظاهر (قوله اى شركاء الخ) أفاد به أن المراد مطلق الشركة فى الملك بغير الارث وهو مأخوذ من حاشية شيخه الرملى (قوله بخلاف الارث) قال فى الدرر فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث

حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا فى الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة أو اعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) أى العقار قلت قال شيخنا وكذا المنقول بالاولى (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما) نظرا للغائب والصغير ولا بدّ من البينة على اصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كما مرّ (فان برهن وارث (واحد) لا يقسم اذ لا بدّ من حضور اثنين ولو احدهما صغيرا أو موصى له (أو كانوا) أى الشركاء (مشترين) أى شركاء بغير الارث (وغاب احدهم) لان فى الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث

[٣] لانه يمكن للقاضى ان يأمر باحضاره اذ ليس المراد من الغيبة السفر اه منه

قوله فى الامرين أى فى حق غيبته وحق عجزه عن الجواب اه منه

حتى لو وطئ أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على البائع بثمنها وقيمة الولد المغرور ومن جهته فانتصب أحدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين وأما الملك الثابت بالشراء فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل اهـ (تتمة) الشركة اذا كان أصلها الميراث يجري فيها الشراء بأن باع واحد منهم نصيبه أو كانت أصلها الشراء يجري فيها الميراث بأن مات واحد منهم ففي الوجه الاول يقسم القاضي اذا حضر البعض لا في الثاني لانه في الاول قام المشتري مقام البائع في الشركة الاولى وكانت أصلها وراثة وفي الثاني قام الوارث مقام المورث في الشركة الاولى وكان أصلها الشراء فينظر في هذا الباب الى الاول ولوالجية وغيرها (قوله في صورة الارث) وهي قوله ولو برهنا الخ وهذه محترز قوله هناك وهو أي العقار معهما (قوله أو بعضه) مكرر مع قول المتن أو شئ منه ح (قوله مع الوارث الطفل أو الغائب) أو يد مودع الغائب أو يد ام الصغير والصغير غائب فلا يقسم وان كان الحاضر امينا بزازية وغيرها (قوله للزوم القضاء الخ) أي لئلا يلزم القضاء عليهما باخراج شئ مما في أيديهما بلا خصم حاضر منهما أي من جهتهما والذي في الهداية وغيرها عنهما هذا وذكر القهستاني أنه لا يقسم الا أن ينصب عنه خصما ويقيم البينة فانه يقسم على ما روى عن الثاني انتهى وأقره في العزمية قلت لكن في الهداية والتبيين ولا فرق في هذا بين اقامة البينة أي على الارث وعدمها هو الصحيح كما أطلق في الكتاب أي في قوله لا يقسم وهو احتراز عن رواية المبسوط انه يقسم اذا قامت البينة كفاية فتأمل (قوله وقسم المال المشترك) أي الذي تجري فيه القسمة جبرا بأن كان من جنس واحد كما مر ويأتي (قوله وبطلب ذي الكثير) أي ان انتفع بحصته وأطلقه لعلمه من المقام ومفهومه أنه لا يقسم بطلب ذي القليل الذي لا ينتفع اذا أبى المنتفع ووجهه كما في الهداية أن الاول منتفع فاعتبر طلبه والثاني متعنت فلم يعتبر اهـ ولذا لا يقسم القاضي بينهم ان تضرر الكل وان طلبوا كما في النهاية وحينئذ فيأمر القاضي بالمهايأة كما سيذكره الشارح (قوله وفي الخانية) وقيل بعكس ما تقدم (قوله فعليها المعول) وصرح في الهداية وشروحها بأنه الاصح زاد في الدرر وعليه الفتوى (قوله لم يقسم الا برضاهم) ظاهره كعبارة سائر المتون ان للقاضي مباشرتها وقال الزيلعي لكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لانه لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا يمنعهم منه لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم اهـ وعزاه ابن الكمال للمبسوط وذكر الطوري أن فيه روايتين (قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض) يعني أن موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا حلبي (قوله في المجتبى الخ) اراد به بيان المراد بالانتفاع المذكور في المتن والا فنحو الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب ونحوه كما قدمناه (قوله وقسم عروض اتحد جنسها) لان القسمة تميز الحقوق وذلك ممكن في الصنف الواحد كالابل أو البقر أو الغنم أو الثياب أو الدواب أو الحنطة أو الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة جوهرة (قوله بعضهما في بعض) أي بادخال بعض في بعض بأن أعطى أحدهما بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك درر (قوله فتعتمد التراضي الخ) لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة درر (قوله ولا الرقيق) لان التفاوت في الآدمي فاحش فلا يمكن ضبط المساواة لان المعاني المقصودة منه العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من ألف من جنسه قال الشاعر

ولم أر أمثال الرجال تفاوتا * الى الفضل حتى عد ألف بواحد

بخلاف سائر الحيوانات لان تفاوتها يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد جوهرة (قوله وحده) اعلم أنه اذا كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شئ آخر قسم القاضي الكل في قولهم والا فان ذكورا أو اناثا فكذلك عندهما وان ذكورا واناثا فلا الا برضاهم والحاصل ان عند أبي حنيفة لا يجوز الجبر على قسمة الرقيق الا أن يكون معه شئ آخر هو محل لقسمة الجمع كالغنم والثياب فيقسم الكل قسمة جمع وكان أبو بكر الرازي يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم برضاء

(أو كان) في صورة الارث العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل أو الغائب أو) كان (شئ منه لا) يقسم للزوم القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب احدهم ان انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذي الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته) وفي الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول (وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لئلا يعود على موضوعه بالنقض في المجتبى حانوت لهما يعملان فيه طلب أحدهما القسمة ان أمكن لكل أن يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والا لا (وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان) بعضهما في بعض لوقوعهما معاوضة لا تمييزا فتعتمد التراضي دون جبر القاضي (و) لا (الرقيق) وحده لفحش التفاوت في الآدمي

مطلب لكل من الشركاء السكنى فى بعض الدار بقدر حصته

وقالا يقسم لو ذكورا فقط وانا ثا فقط كما تقسم الابل والغنم ورقيق المغنم (و)لا (الجواهر) لفحش تفاوتها (والحمام) والبئر والرحى والكتب وكل ما فى قسمه ضرر (الا برضاهم) لما مرّ ولو أراد أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك وفى الجواهر لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم وكذا لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة ولو تراضيا ان تقوّم الكتب ويأخذ كلّ بعضها بالقيمة لو كان بالتراضى جاز والا لا خانية دار أو حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها تشاجرا فيه فقال أحدهما لا أكرى ولا أنتفع وقال الآخر أريد ذلك أمر القاضى بالمهايأة ثم يقال لمن لا يريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فأغلق الباب (دور مشتركة اودار وضيعة اودار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقا ولو متلازقة أوفى محلتين أو مصرين مسكين (اذا كانت كلها فى مصر واحد أولا) وقالا ان الكل فى مصر واحد فالرأى فيه للقاضى وان فى مصرين فقولهما كقوله (ويصوّر القاسم ما يقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضى (ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوّم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاوّل والثانى والثالث) وهلم جرّا (ويكتب أساميهم ويقرع) لتطيب القلوب

مطلب فى الرجوع عن القرعة

الشركاء فاما مع كراهة بعضهم فالقاضى لا يقسم والاظهر أن قسمة الجبر تجرى عند أبى حنيفة باعتبار أن الجنس الآخر الذى مع الرقيق يجعل أصلا فى القسمة والقسمة جبرا تثبت فيه فتثبت فى الرقيق أيضا تبعا وقد يثبت حكم العقد فى الشئ تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب والطريق فى البيع والمنقولات فى الوقف كذا فى شروح الهداية والكنز والدرر فما مشى عليه فى المنح خلاف الاظهر (قوله كما تقسم الابل) أى ونحوها كالبقر والغنم (قوله ورقيق المغنم) تقدمنا عن الزيلعى وجه الفرق بينه وبين رقيق غيره (قوله والحمام والبئر والرحى) ينبغى تقييده بما اذا كان صغيرا لا يمكن لكل من الشريكين الانتفاع به كما كان فلو كبيرا بأن كان الحمام ذا خزانتين والرحى ذات حجرين يقسم وقد أفتى فى الحامدية بقسمة معصرة زيت لاثنين مناصفة وهى مشتملة على عودين ومطحنين وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر مستدلا بما فى خزانة الفتاوى لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل موضع يعمل فيه (قوله وكل ما فى قسمه ضرر) فلا يقسم ثوب واحد لاشتمال القسمة على الضرر اذ لا تتحقق الا بالقطع هداية لان فيه اتلاف جزء عناية ولا يقسم الطريق لو فيه ضرر بزازية (قوله لما مرّ) من قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهو علة لعدم القسمة (قوله ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم) الظاهر أن المراد لا يباشر القاضى قسمتها لما مرّ أن القاضى لا يباشر ذلك ولا يمنعهم منه وتأمل عبارة المنح (قوله أمر القاضى بالمهايأة) أقول ذكر فى العمادية فى الفصل ٣٤ لكل واحد من الشركاء أن يسكن فى بعض الدار بقدر حصته اهـ وبمثله أفتى فى الحامدية وانظر اذا طلب أحدهما ذلك والآخر المهايأة ايهما يقدّم وهى تقع كثيرا يقول لى خشبة أسكن تحتها فليحرر وسيأتى بيان المهايأة واحكامها آخر الباب وان الاصح أن القاضى يجبر عليها بطلب أحدهما ومنه يظهر الجواب تأمل (قوله دور مشتركة) مثلها الاقرحة كما فى الهداية وهى جمع قراح قطعة من الارض على حيالها لا شجر فيها ولا بناء واحترز بالدور عن البيوت والمنازل جمع منزل أصغر من الدار وأكبر من البيت لانه دويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة والبيت مسقف واحد له دهليز (قوله منفردة) أى يقسم كل من الدور أو الدار والضيعة وهى عرصة غير مبنية أو الدار والحانوت وهو الدكان قسمة فرد فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة قهستانى لا قسمة جمع بأن يجمع حصة بعضهم فى الدار مثلا وحصة الآخر فى غيرها لانها اجناس مختلفة أو فى حكمها كما يعلم من الهداية ولذا قال القهستانى لو اكتفى بما سبق من قوله ولا الجنسان لكان اخصر (قوله مطلقا) يفسره ما بعده ولم يذكر المنازل والبيوت المحترز عنها قال مسكين والبيوت تقسم قسمة واحدة متباينة أو متلازقة والمنازل كالبيوت لو متلازقة وكالدور لو متباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى أعدل الوجوه فيمضى القسمة على ذلك اهـ قال الرملى ويستثنى منه ما اذا كانا فى مصرين فقولهما كقوله اهـ أقول ولعل هذا فى زمانهم والا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتا فاحشا فى زماننا يدل عليه قولهم هنا لان البيوت لا تتفاوت فى معنى السكنى ولهذا تؤجر اجرة واحدة فى كل محلة وكذا ما ذكروه فى خيار الرؤية وافتاؤهم هناك بقول زفر من أنه لا بدّ من رؤية داخل البيوت لتفاوتها تأمل (قوله أو مصرين) مكرر مع قول المتن اولا اهـ ح (قوله اذا كانت كلها فى مصر واحد اولا لو قال ولو فى مصر لكان أخصر وأظهر اهـ ح (قوله فقولهما كقوله) الاولى أن يقول فكقوله (قوله ويصوّر القاسم الخ) أى ينبغى اذا شرع فى القسمة أن يصوّر ما يقسمه بأن يكتب فى كاغدة ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه ان أراد رفعه للقاضى ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ويعدله أى يسوّيه ويروى يعزله أى يقطعه بالقسمة عن غيره ليعرف قدره عناية (قوله ويذرعه) شامل للبناء لما قال الزيلعى ويذرعه ويقوّم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بدّ من معرفتهما ليمكن التسوية فى المالية ولا بدّ من تقويم الارض وذرع البناء اهـ شرنبلالية (قوله ويفرز الخ) بيان للافضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز هداية وغيرها والظاهر أن معناه اذا شرط القاسم ذلك فلا ينافى ما يأتى من أنه اذا لم يشترط فيها صرف ان أمكن والا فسخت القسمة فافهم (قوله لتطيب القلوب) أشار الى ان القرعة غير واجبة حتى ان القاضى لو عين لكل واحد نصيبا من غير اقراع جاز لانه فى معنى القضاء فيملك الالزام هداية (تنبيه) اذا اقسم القاضى أو نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الاباء بعد خروج بعض السهام

كما لا يلتفت الى ابائه قبل خروج القرعة ولو القسمة بالتراضي له الرجوع الا اذا خرج جميع السهام الا واحدا لتعين نصيب ذلك الواحد وان لم يخرج ولا رجوع بعد تمام القسمة نهاية (قوله فمن خرج اسمه اولا الخ) بيانه ارض بين جماعة لاحدهم سدسها ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها اسداسا اعتبارا بالاقل ثم يلقب السهام بالاول والثاني الى السادس ويكتب أسامي الشركاء ويضعها في كمه فمن خرج اسمه اولا أعطى السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الاول وان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وان صاحب النصف فله الاول واللذان يليانه كما في العناية (قوله واعلم ان الدراهم) قيد الدراهم في الدرر بالتي ليست من التركة وذكر في الشرنبلالية انه غير احترازي فلا تدخل في القسمة ولو من التركة أقول وما في الدرر ذكره ابن الكمال والقهستاني وشراح الهداية كالمعراج والنهاية والكفاية وعلل المسألة الزيلعي بأنه لا شركة فيها ويفوت به التعديل بل أيضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الآخر في الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان فاطلق عند عدم الاشتراك اهـ فقد يقال التعليل الاخير يفيد ما ذكره الشرنبلالي تأمل (قوله أو منقول) صرح به القهستاني (قوله الا برضاهم) فلو كان بعض العقار ملكا وبعضه وقفا فان كان المعطي هو الواقف جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من شريكه وان بالعكس فلا لانه يلزم منه نقض بعض الوقف وحصة الوقف وقف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا كذا في الاسعاف من فصل المشاع (قوله ولا تمكن التسوية) بأن لم تف العرصة بقيمة البناء زيلعي (قوله واستحسنه في الاختيار) وقال في الهداية انه يوافق رواية الاصول (قوله لم يشترط) أما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة جوهرة (قوله واستؤنفت) أي على وجه يتمكن كل منهما من أن يجعل لنفسه طريقا ومسيلا لقطع الشركة بقي ما اذا لم يمكن ذلك أصلا وان استؤنفت فكيف الحكم والظاهر أنها تستأنف أيضا الشرط فيها فليراجع (قوله ابقيناه) المناسب لما في الزيلعي نبقيه ونصه ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اهـ (قوله ان أمكن افراز كل) من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف أي افراز كل منهم طريقا على حدة (قوله اختلفوا في مقدار عرض الطريق) أي في سعته وضيقه وطوله فقال بعضهم يجعل سعته أكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء وقال بعضهم غير ذلك عناية وبه ظهر أن الاختلاف في تقدير الطريق المشترك لا في طريق كل نصيب فافهم (قوله أي ارتفاعه) أفاد أن المراد هو الطول من حيث الاعلى لا من حيث المشي وهو ضد العرض لانه انما يكون الى حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم أفاده في الكفاية وغيرها من شروح الهداية وأفادوا أنه يقسم بينهم ما فوق طول الباب من الاعلى ويبقى قدر طول الباب من الهواء مشتركا بينهم (قوله ان فوق الباب) أي له ذلك ان كان فيما فوق طول الباب لانه مقسوم بينهم كما علمت فصار بانيا على خالص حقه لا فيما دونه لبقائه مشتركا وبما قررناه اندفع ما بحثه الحموي (قوله مشترك) لان اختلاف الشركاء في تقدير طريق واحد مشترك بينهم كما أفاده ما قدمناه عن العناية لا في طريق لكل نصيب بانفراده حتى يرد أنه حق المقاسم فافهم (قوله جاز) لان رقبة الطريق ملك لهم وهي محل للمعاوضة ولوالجية (قوله بالاكرار) جمع كر كيل معروف وفي الولوالجية تجوز بالاحمال لان التفاوت فيها قليل (قوله بالشريجة) قال في القاموس في فصل الشين المعجمة من باب الجيم الشريجة شيء من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه (قوله سفل) بضم السين وكسرها (قوله وعلو مجرد مشترك) أي بين الشريكين في السفل الاول كما في شرح المجمع وتظهر ثمرته على قولهما تدبر (قوله وقسم بالقيمة) لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا أو سردابا أو اصطبلا أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة هداية (قوله عند محمد) وعندهما يقسم بالذراع ثم اختلفا فقال الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقال الثاني ذراع بذراع وبيانه في الهداية وشروحها ثم الاختلاف في الساحة وأما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا كما في الجوهرة

الى ان ينتهي الى الآخر و) اعلم ان (الدراهم لا تدخل في القسمة) لعقار أو منقول (الا برضاهم) فلو كان ارض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان بقي فضل ولا يمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه في الاختيار (قسم ولاحدهم مسيل ماء او طريق في ملك الآخر و) الحال أنه (لم يشترط في القسمة صرف عنه ان أمكن والا فسخت القسمة) اجماعا واستؤنفت ولو اختلفوا فقال بعضهم ابقيناه مشتركا كما كان ان أمكن افراز كل فعل كما بسطه الزيلعي (اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل) عرضها (قدر عرض باب الدار) واما في الارض فبقدر ممر الثور زيلعي (بطوله) أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان فوق الباب لا فيما دونه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز الا برضى الشركاء جلالية (ولو شرطوا أن يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت جاز وان) وصلية (كان سهامهم في الدار متساوية و) ذلك لان (القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة) بخلاف قسمة التبن بالاكرار لانه ليس بوزني لا العنب بالشريجة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لانه وزني (سفل له) أي فوقه (علو) مشترك كان (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة وقسم بالقيمة) عند محمد وبه يفتى

وفى الخانية اقسموا دارا أو ارضا ثم ادعى احدهم فى قسم الآخر بناء أو نخلا زعم انه بناه او غرسه لم تقبل بينته (وقعت شجرة فى نصيب أحدهما اغصانها متدلية فى نصيب الآخر ليس له ان يجبره على قطعها به يفتى) لانه استحق الشجرة باغصانها اختيار (بنى أحدهما) أى أحد الشركين (بغير اذن الآخر فى عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم) العقار (فان وقع) البناء (فى نصيب البانى فبها) ونعمت (والا هدم) البناء وحكم الغرس كذلك بزازية (القسمة تقبل النقض فلو اقسموا وأخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة فى عقار أو غيره لان قسمة التراضى مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضى بزازية (المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره (يثبت الملك فيه ويفيد) جواز (التصرف فيه) لقابضه ويضمنه بالقيمة (كالمقبوض بالشراء الفاسد) فانه يفيد الملك كما مر فى بابه (وقيل لا) يثبته جزم بالقيل فى الاشباه وبالاول فى البزازية والقنية (ولو تهايأا فى سكنى دار) واحدة يسكن هذا بعضا وذا بعضا أو هذا شهرا وذا شهرا (أو دارين) يسكن كل دارا (أو فى خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (أو عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (او فى غلة دار او دارين) كذلك (صح) التهايؤ فى الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح أن القاضى يهايئ بينهما جبرا بطلب أحدهما

ولا يكون تناقضا رملى (قوله لم تقبل بينته) لدخول البناء والنخل تبعا فلو اقسموا شجرا أو بناء فادعى أحدهم الارض كلها أو بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كونه مشتركا دون الارض ففى الخلاصة وغيرها لو ادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومنى ثمره أو اشترمنى لا يكون دفعا لجواز كون الشجر له والثمرة لغيره وهى واقعة الفتوى وافتيت بسماعها لما ذكر رملى ملخصا (قوله ليس له أن يجبره على قطعها) أى الاغصان قال فى الخانية كما لو وقع فى قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فانه لا يؤمر برفعه (قوله لانه استحق الشجرة باغصانها) اى على هذه الحالة ط (قوله بغير اذن الآخر) وكذا لو باذنه لنفسه لانه مستعير لحصة الآخر وللمعير الرجوع متى شاء أما لو باذنه للشركة يرجع بحصته عليه بلا شبهة رملى على الاشباه (قوله والا هدم البناء) أو ارضاه بدفع قيمته ط عن الهندية أقول وفى فتاوى قارئ الهداية وان وقع البناء فى نصيب الشريك قلع وضمن ما نقصت الارض بذلك اه وقد تقدم فى كتاب الغصب متنا ان من بنى او غرس فى ارض غيره أمر بالقلع وللمالك أن يضمن له قيمة بناء او غرس أمر بقلعه ان نقصت الارض به والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك تأمل (قوله فى عقار او غيره) لم ار هذا التعميم لغيره وان كان ظاهر المتن لان المصنف عزاه للبزازية وعبارتها اقسموا الاراضى وأخذوا حصتهم الخ فهو خاص بالعقار كما يظهر فريبا (قوله لان قسمة التراضى) كذا فى غالب النسخ وفى بعضها الاراضى وهو الذى فى المنح وهكذا رأيته فى البزازية وغيرها وعلل فى الذخيرة بأن القسمة فى غير المكيل والموزون فى معنى البيع فكان نقضها بمنزلة الاقالة اه اقول والظاهر منه ان القسمة فى المثلى لا تنتقض بمجرد التراضى لانها ليست بعقد مبادلة لان الراجح فيها جانب الافراز كما مر نعم اذا خلطوا ما قسموه من المثلى برضاهم تجددت شركة اخرى وبه ظهر ماذكرناه آنفا تأمل (قوله ومبادلتها) عبارة البزازية واقالتها (قوله جزم بالقيل فى الاشباه) لكن اعترضه البيرى بانه مبنى على ماظنه من ان الباطل والفاسد فى القسمة سواء والمنقول خلافه ونقل الحموى عن المصنف انه لم يطلع على ماذكره فى الاشباه وذكر هو أيضا انه لم يقف عليه وانه يحتمل ان لا وقعت سهوا ثم قال وعلى كل فالفتوى والعمل على انها تملك بالقبض لانه هو المنقول فى كتب المذهب وغيره لم يطلع عليه الا فى عبارة الاشباه مع ما فيها من الاحتمال فلا يصح أن يعول عليها اه أقول والعجب من المصنف حيث ذكره فى متنه بعد قوله لم اطلع عليه وكان فى سعة من عدم ذكره ولا سيما المتون مبنية على الاختصار وموضوعة لما عليه الفتوى (تتمة) اقسموا أرضا موقوفة بتراضيهم ثم اراد أحدهم بعد سنين ابطال القسمة له ذلك لان قسمتها بين الموقوف عليهم لا تجوز عند الجميع حاوى الزاهدى وفيه أرض قسمت فلم يرض أحدهم بنصيبه ثم زرعه لم يعتبر لان القسمة ترتد بالرد (قوله ولو تهايأا) الهيئة الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به والمهاياة بابدال الهمزة الفا لغة وهى فى لسان الشرع قسمة المنافع وانها جائزة فى الاعيان المشتركة التى يمكن الانتفاع بها على بقاء عينها وتمامه فى شروح الهداية (قوله يسكن هذا بعضا الخ) أشار الى أن التهايؤ قد يكون فى الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين فى العبد الواحد ونحوه كالبيت الصغير ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يامر القاضى بأن يتفقا لانه فى المكان اعدل لانتفاع كل فى زمان واحد وفى الزمان اكمل لانتفاع كل بالكل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية نفيا للتهمة هداية وقيد بالزمان لان التسوية فى المكان تمكن فى الحال بان يسكن هذا بعضا والآخر بعضا أما فى الزمان فلا تمكن الا بمضى مدة احدهما كفاية أقول لكن قد يقع الاختلاف فى تعيين المكان فينبغى ان يقرع تأمل قال الرملى ولو تشاحا فى تعيين المدة مثلا بأن قال أحدهما سنة بسنة والآخر شهرا بشهر لم أره والظاهر تفويضه للقاضى ولا يقال يأمرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لان مع كل وجها فيهما بخلافه هنا وان قيل بقدم الاقل حيث لا ضرر بالآخر لانه اسرع وصولا الى الحق فله وجه تأمل اه (تنبيه) فى الهداية لكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة وان لم يشرط ذلك لحدوث المنافع على ملكه اه قال السائحانى أفاد فى التاترخانية ان تهايؤ المستأجرين صحيح غير لازم وان شرطا على المؤجر أن لاحدهما مقدم الدار وللآخر مؤخرها فسد العقد ولو لم تسع سكناهما واحدهما ساكن وطلب الآخر التهايؤ زمانا يجاب كما فى حيطان الخانية اه (قوله كذلك) أى يأخذ هذا شهرا والآخر شهرا او يأخذ هذا غلة

هذه والا خرغلة الاخرى (قوله ولا تبطل بموت أحدهما الخ) لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا فائدة فى الاستئناف زيلعى وإذا تهايآ فى مملوكين استخداما فمات أحدهما أو أبق انتقضت ولو استخدمه الشهر كله الا ثلاثة أيام نقص من شهر الاخر ثلاثة أيام ولو زاد ثلاثة لا يزيد الاخر ولو أبق الشهر كله واستخدم الاخر فيه فلا اجر ولا ضمان ولو عطب أحد الخادمين او انهدم المنزل من السكنى او احترق من نار أوقدها فلا ضمان تاترخانية (قوله بطلت) عبارة الهداية يقسم وتبطل المهاياة وقد أفاد انه لو طلب أحدهما المهاياة والاخر القسمة يجاب الثانى كما فى الهداية وفى التاترخانية أجر كل منهما الدار التى فى يده فاراد أحدهما نقض المهاياة وقسمة رقبة الدار له ذلك اذا مضت مدة الاجارة وذكر قبله لكل نقض المهاياة ولو بلا عذر فى ظاهر المذهب قال الحلوانى هذا اذا قال اريد بيع نصيبى أو قسمته أما لو أراد عود المنافع مشتركة فلا وقال شيخ الاسلام ما فى ظاهر الرواية من ان له نقضها ولو بلا عذر اذا حصلت بتراضيهما فلو بالقضاء فلا ما لم يصطلحا لانه فى الاول يحتاج الى ما هو اعدل وهو القسمة بالقضاء (قوله ولو اتفقا الخ) وكذا لو سكتا فطعام كل على مخدومه استحسانا وفى القياس عليهما وقوله بخلاف الكسوة فيه تفصيل ان لم يبينا مقدارا معلوما لا يجوز وان بينا يجوز استحسانا اما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم وان لم يبين مقداره استحسانا أفاده ط عن الهندية (قوله وما زاد الخ) أى من الغلة وهو مرتبط بقول المصنف او فى غلة دار او دارين (قوله مشترك) لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال هداية أقول ظهر من هذا أن زيادة الغلة فى نوبة أحدهما لا تنافى صحة المهاياة والجبر عليها ويتأمل هذا مع ما فى فتاوى قارى الهداية ان السفينة لا يجبر على التهايؤ فيها حملا ولا استغلالا من حيث الزمان بأن يستغلها هذا شهرا والاخر شهرا بل يؤجرانها والاجرة لهما اه وعلله بعضهم بأنه قد تكون غلة شهر ازيد من غلة آخر فلا يوجد التساوى اه ولعل المراد لا يجبر على وجه يختص كل منهما بالزائد من الغلة والا فهو مشكل فليتأمل (قوله لا فى الدارين) لان فيهما معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل منهما فى نوبته كالوكيل عن صاحبه هداية (قوله على السكنى والخدمة) بأن يسكن أحدهما الدار سنة ويستخدم الاخر العبد سنة وعلى الغلة باطلة عنده خلافا لهما ذخيرة قال فى الدر المنتقى الجواز فى المتحد فى المختلف اولى (قوله وكذا فى كل مختلفى المنفعة) قال فى الدر المنتقى كسكنى الدور وزرع الارضين وكحمام ودار كما فى الاختيار (قوله وتمامه الخ) هو ما ذكرناه (قوله لا يصح فى المسائل الثمان) لكن الثانية والرابعة والخامسة والسادسة عند الامام والباقى بالاتفاق كما أوضحه فى المنح قال فى الدرر أما فى عبد أو بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف الدار الواحدة لان الظاهر عدم التغير فى العقار واما فى عبدين او بغلين فلان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب بغل او بغلين فلتفاوته بالراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه واما فى ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الاعيان اه ملخصا ولو لهما جاريتان فتهايآ على أن ترضع احداهما ولد أحدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن الادمى لا قيمة له فجرى مجرى المنافع منح (قوله ونحوها) اى من الاعيان التى لا تجرى فيها المهاياة أقول ومنها عدة الحمام كالمزبلة والجير والمناشف ونحوها فتنبه له فانه مما يغفل عنه (قوله ان يشترى حظ شريكه) أى من الشجرة والشاة كما فى الكفاية لا من الثمرة فافهم (قوله ثم يبيع كلها) اى حصته وما اشتراه من شريكه فافهم (قوله او ينتفع باللبن) هذا مقابل لقوله ان يشترى لكنه ناظر الى الشاة اى اما ان يشترى حظه من الشاة واما ان يستقرض لبنها فلا يصح عطفه بالواو فافهم (قوله بمقدار معلوم) بأن يزن ما يحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفى صاحبه مقداره فى نوبته وفى الخانية تواضعا فى بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه فى حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون استهلكه فيكون ابراء عن الضمان فيجوز (قوله اذ قرض المشاع جائز) ومنه ما فى هبة النهاية اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة جاز واعترض فى السعدية بأن قرض المشاع وان جاز لكن تأجيله لا يجوز قلت فيه

ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما ولو طلب أحدهما القسمة فيما يقسم بطلت ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة وما زاد فى نوبة أحدهما فى الدار الواحدة مشترك لا فى الدارين وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا فى كل مختلفى المنفعة ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (ولو) تهايآ (فى غلة عبد او فى غلة عبدين او) تهايآ (فى غلة بغل او بغلين او) فى (ركوب بغل او بغلين او) فى (ثمرة شجرة أو) فى (لبن شاة لا) يصح فى المسائل الثمان وحيلة الثمار ونحوها ان يشترى حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

تطرلانه غيرلازم لاغيرجائز كامرّفى بابه فتدبر (تتمة) لم يذكر فى الكتاب المهاياة عـلى لبس الثوبين قال بعض مشايخنالايجوز عنـدالامام خلافا لهـما لتفـاوت النـاس فى اللبس تفـاوتا فاحشـا طورى عن المحيط (قوله ان كانت) هـذا أحداقوال ثلاثة حكاها فى الولوالجية وغيرها ثانيها على الاملاك مطلقا ثالثها عكسـه بقى الكلام فى معرفة ماهى لحفظ الاملاك وماهى لحفظ الرؤس فى زماننا وهوعسـيرفان الظلمة يأخذون المال من اهـل قرية اومحلة اوحرفة مرتبا فى اوقات معـلومة وغـير مرتب بسبب وبلا سبب ورأيت فى آخرقسمة الحامدية مامخلصه موضحا ولم ار أحدا تعرض للتفصيل غيرالمرحوم والدى عـلى افندى العمادى وهوان القاعدة انه اذا قطع النظرعن اضافة الاملاك الى اهل القرية صار اهلها كالتركمان والعربان فلايوزع عليهـم الامايطلبه السلطان من نحوالتركمان كالعوارض وجريمة مايتهمون به من سرقة اوقتـل اوعدم مدافعـة ذلك وكالقيام بالضيف الانحوالعلف لانهم لايزرعون ومايأخذه الوالى من المشاهرة وماعداه ممايطلب بسبب الاملاك كالتبن والشعيروالحطب والذخيرة فعلى الملاك بحسب املاكـهم اهـ فتأمل (قوله ولايدخل صبيان ونساء) الظاهرانه خاص فيمالحفظ الانفس يرشداليه التعليل قال فى الولوالجية فان لتحصين الاملاك فعلى قدرهـا لانها لتحصين الملك فصارت كمؤنة حفرالنهروان لتحصين الابدان فعلى قدرالرؤس التى يتعرّض لهـم لانها مؤنة الرأس ولاشئ عـلى النساء والصبيان لانه لايتعرّض لهم اهـ فتدبر (قوله ولوخيف الغرق الخ) نقله فى الاشباه عن فتاوى قارئ الهـداية (قوله فاتفقوا الخ) يفهم منه انهـم اذا لم يتفقوا على الالقاء لايكون كذلك بل على الملقى وحده وبه صرّح الزاهـدى فى حاويه قال رامزا اشرفت السفينة عـلى الغرق فالقى بعضهـم حنطة غيره فى البحرحتى خفت يضمن قيمتها فى تلك الحال اهـ رملى على الاشباه وقوله فى تلك الحال متعلق بقيمتها اى يضمن قيمتها مشرفة على الغرق كماذكره الشارح فى كتاب الغصب ثم قال الرملى ويفهم منـه ان لاشئ عـلى الغائب الذى له مال فيهاولم يأذن بالالقاء فلوأذن بأن قال اذا تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبراذنه اهـ (قوله بعدد الرؤس) يجب تقييده بما اذاقصد حفظ الانفس خاصة كما يفهم من تعليله امااذا قصد حفظ الامتعة فقط كما اذا لم يخش على الانفس وخشى عـلى الامتعة بأن كان الموضع لاتغرق فيه الانفس وتتلف فيـه الامتعة فهى على قدرالاموال واذا خشى على الانفس والاموال فالقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما فمن كان غائبا واذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبرماله لانفسـه ومن كان حاضرا بماله اعتبرماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتـبرنفسـه فقط ولم أرهذا التحريرلغيرى ولـكن أخذته من التعليل فتأمل رملى على الاشباه وأقره الحموى وغيره (قوله المشترك اذا انهدم الخ) استثنى الشيخ شرف الدين منه مسألة وهى جدار بين يتيمين خيف سقوطه وفى تركه ضررعليهـما اولهما وصيان فابى أحدهـما العمارة يجبرعلى البناء مع صاحبه وليس كاباء أحد المالكين لرضاه بدخول الضررعليه فلا يجبروهنا الضررعلى الصغيركـما فى الخانية ويجب ان يكون الوقف كذلك اهـ أبوالسعود ملخصا (قوله والابى الخ) فى حاشية الشيخ صالح على الاشباه اطلق المصنف فى عدم الجبرفيما لايحتمل القسمة فشمل ما اذا انهدم كله وصارصحراء او بقى منه شئ وفى الخلاصة طاحونة أوحمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبرهذا اذا بقى منه شئ اما اذا انهدم الكل وصارصحراء لايجبروان كان الشريك معسرا يقال له انفق ويـكون دينا على الشريك الخ وفى الخلاصة أيضا ولوأبى أحدهما ان يسقى الحرث يجبروفى أدب القضاء من الفتاوى لايجبرولـكن يقال اسقه وانفق ثم ارجع بنصف ماانفقت اهـ ابو السعود أقول استفيد مما فى الخلاصة ان عدم الجبرلومعسرا تأمل ولايخفى ان نحوالحمام ممالايقسم اذا انهـدم كله وصارصحراء صارممايقسم كماصرحوابه فلايردعـلى اطلاق المصنف لان الكلام فيمالايحتمل القسمة فافهم هذا وظاهركلام الخلاصة الثانى ان الجبربنحوالضرب والحبس وقد فسره فى موضع اخر بأمرالقاضى بأن ينفق ويرجع بنصفه ومثله فى البزازية تأمل وماذكره الشارح سيأتى قريبا عن الوهبانية (تتمة) زرع بينهـما فى ارضهما طلبا قسمته دون الارض فلوبقلا واتفقا عـلى القلع جازت وان شرطا البقاء اوأحدهـما فلا ولومدركا فان شرطا الحصاد جازت اتفاقا أوالترك فلاعندهما وجازت عند محمد وكذلك الطلع على النخيل على التفصيل ولوطلبا من القاضى لايقسمه بشرط الترك وأما بشرط القلع فعـلى الروايتين ولوطلب أحدهما منه لايقسم مطلقا تاترخانية (قوله له التصرف فى ملكه الخ) ان اريد بالملك مايعم ملك المنفعة شمـل

(فروع) الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة عـلى قدرالملك وان لحفظ الانفس فعـلى عـدد الرؤس ولايدخل صبيان ونسـاء فلوغرم السلطان قرية تقسم على هذا ولوخيف الغرق فاتفقوا على القاء امتعة فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس المشترك اذا انهـدم فأبى أحدهـما العمارة ان احتمل القسمة لاجبر وقسم والابنى ثم آجره ليرجع بما انفق لوبأمرالقاضى والافبقيمـة البناء وقت البناء له التصرف فى ملكه وان تضرر جاره فى ظاهرالرواية الكل فى الاشباه وفى المجتبى وبه يفتى وفى السراجية الفتوى على المنع

الموقوف للسكنى أو الاستغلال أفاده الحموى (قوله قال المصنف الخ) ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة ومن زفر وابن زياد وقال وهو الذى أميل اليه وأعتمده وأفتى به تبعا للوالدى اه وجعله فى العمادية القياس وقال لكن ترك القياس فى المواضع التى يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه وهذا قول ثالث قال العلامة البيرى والذى استقر عليه رأى المتأخرين ان الانسان يتصرف فى ملكه وان أضر بغيره مالم يكن ضررا بينا وهو ما يكون سببا للهدم او ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع من الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه اه وفى حاشية الشيخ صالح والمنع هو الاستحسان وهو الذى أميل اليه اذا كان الضرر بينا اه وبه أفتى أبو السعود مفتى الروم وهو الذى عليه العمل فى زماننا ومشى عليه الشرنبلالى وكذا المصنف فى متفرقات القضاء وارتضاه الشارح هناك ثم قال وبقى مالو اشكل هل يضر أم لا وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسألة السفل والعلو أنه لا يسد اذا ضر وكذا ان أشكل على المختار الخ (قوله وفى الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية والاربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة لكنه ذكر الاخير بعد أبيات فافهم (قوله ولو زرع الانسان أرزا الخ) الارز كقفل وقد تضم راؤه وتشدد الزاى وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها وهذا مبنى على ظاهر الرواية والفتوى على التفصيل شرنبلالى (قوله وحيط) جعله ابن الشحنة مجرورا بواو رب والاولى رفعه مبتدأ وجملة له أهل أى أصحاب صفة له وقوله لحمل واحد أى وضع عليه جذوعه معطوف على متعلق الجار وقوله ولا حمل فيه قبل جملة حالية وفى بمعنى على أى لم يكن عليه جذوع قبل ذلك وجملة ليس يغير خبر المبتدا أى ليس للشريك الآخر رفع ما حمله أحدهم قال ابن الشحنة وهذا الحائط يحتمل ذلك كما فى البزازية ويقال للآخر ضع أنت مثل ذلك ان شئت وهذا بخلاف ما اذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد على خشب صاحبه أو يتخذ عليه سترا أو يفتح كوة أو بابا فللآخر منعه لان القياس المنع من التصرف فى المشترك الا أنا تركنا القياس فى الاولى للضرورة اذ ربما لا يأذن له شريكه فيتعطل عليه منفعة الحائط اه بمعناه (قوله وما الشريك الخ) صورة ذلك حائط بين رجلين قدر قامة أراد أحدهما أن يزيد فى طوله وأبى الآخر فله منعه ذخيرة وغيرها والى ترجيحه لكونه رواية عن محمد أشار بتقديمه وتعبيره عن الثانى بقيل أفاده ابن الشحنة ثم نقل تقييد المنع بما اذا كان شيأ خارجا عن العادة ووفق به بين القولين واعتمده ونظمه فى بيت غير به نظم الوهبانية وكأن الشارح لم يعوّل عليه لظهور الوجه للاول لانه تصرف فى المشترك بلا ضرورة فيبقى على الاصل من المنع ولذا اقتصر عليه فى الخانية فى باب الحيطان وقال ليس له الزيادة بلا اذن أضر الشريك اولا وفى الخيرية ومثله فى كثير من الكتب والفقه فيه أنه يصير مستعملا لملك الغير بلا اذنه فيمنع وهذا مما لا شبهة فيه اه فتنبه (قوله وممنوع قسم) أى ما لا تمكن قسمته كالحمام وقوله من الرم متعلق بمنع أى عند امتناع الشريك من الترميم وقوله قاض مؤجر مبتدأ وخبر والجملة خبر المبتدا وهو ممنوع يعنى ان القاضى يؤجره ويعمره بالاجرة وهذا أحد قولين حكاهما فى الخانية (قوله وينفق فى المختار الخ) هذا هو القول الثانى قال فى الخانية والفتوى عليه قال ابن الشحنة والمراد بالراضى الراضى بالرم والعمارة يظهر ذلك من مقابلته بالآبى وضمير اذنه للقاضى وقبل يحسر أى قبل أن يحسر للبانى ما يخصه مما صرفه اه وحاصله انه ينفق الراضى بالترميم باذن القاضى ويمنع الآبى من الانتفاع قبل اداء ما يخصه وقال ابن الشحنة ومفهوم التقييد بالرم أنه لو انهدم جميعه حتى صار صحراء لا يجرى ما ذكر من الاختلاف كما صرح به فى البزازية اه اى لانه يصير حينئذ مما يقسم كما قدمناه (قوله وخذ منفقا) بفتح الفاء اسم مفعول وهذا زاده ابن الشحنة تفصيلا لبيت من الوهبانية وهو هذا * وذو العلو لم يلزم لصاحب سفله * بناء خلا من هدمه منه يصدر * قال الشرنبلالى عدّى اللزوم الى مفعولين بالهمزة فى بناء وهو المفعول الاول وباللام فى الثانى وهو صاحب ويقال هدّ البناء اذا هدمه والمسألة من الذخيرة اذا انهدم السفل بغير صنع لا يجبر صاحبه على البناء ويقال لذى العلو ان شئت فابن السفل من مالك لتصل لنفعك فاذا بناه باذن القاضى او أمر شريكه يرجع بما انفق والا فبقيمة البناء وقت البناء وهذا هو الصحيح المختار للفتوى فيمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يأخذ ذلك منه جبرا وأما اذا هدمه بصنعه فانه يؤاخذ بالبناء لتفويته حقا استحق وليصل صاحب العلو

قال المصنف فقد اختلف الافتاء وينبغى ان يعوّل على ظاهر الرواية انتهى قلت ومر فى متفرقات القضاء وفى الوهبانية وشرحها

ولو زرع الانسان أرزا بداره
فليس لجار منعه لو يضرر
وحيط له أهل لحمل واحد
ولا حمل فيه قبل ليس يغير
وما الشريك أن يعلى حيطه
وقيل التعلى جائز فيه معور
وممنوع قسم عند منع مشارك
من الرم قاض مؤجر فيعمر
وينفق فى المختار راض باذنه
ويمنع نفعا من أبى قبل يحسر
وخذ منفقا بالاذن منه لحاكم
وخذ قيمة ان لا وهذا المحرر

لنفعه وقطم الشارح التفصيل والتصحيح في بيت فقال وخذ منفقا الخ اه ونقل الشارح ابن الشحنة هذا التفصيل في الجدار أيضا فالضمير في منه لصاحب العلو أو الشريك في الجدار وقوله كحاكم على تقدير مضاف أي كاذن حاكم وقوله ان لا بكسر همزة ان الشرطية أي ان لا اذن ممن ذكر فافهم وهذه المسألة هي التي قدمها الشارح عن الاشباه وظاهر كلامه هنا عدم اختصاص الحكم بالسفل والجدار والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المزارعة)

وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها أهل العراق القراح وبيانه في المنح (قوله مناسبتها ظاهرة) وهي قسمة الخارج (قوله هي لغة مفاعلة من الزرع) ذكر في البدائع أن المفاعلة على بابها لان الزرع هو الانبات لغة وشرعا والمتصور من العبد التسبب في حصول النبات وقد وجد من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه باعطاء الآلات الا انه اختص العامل بهذا الاسم في العرف كاسم الدابة لذوات الاربع اه أو يقال ان المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد الا من واحد كالمداواة والمعالجة قال الحموي ولا حاجة الى هذا كله فان الفقهاء نقلوا هذا اللفظ وجعلوه علما على هذا العقد اه أبو السعود ملخصا أقول وفيه نظر فان الكلام في المعنى اللغوي لا الاصطلاحي تأمل (قوله من الزرع) هو طرح الزرعة بالضم وهو البذر وموضعه المزرعة مثلثة الراء كما في القاموس الا انه مجاز حقيقته الانبات واذا قال صلى الله عليه وسلم لا يقولن أحدكم زرعت بل حرثت أي طرحت البذر كما في الكشاف وغيره قهستاني (قوله عقد على الزرع) يصح أن يراد بالزرع المصدر واسم المفعول لما في البزازية زرع أرض غيره بغير اذنه ثم قال لرب الارض ادفع الي بذري فأكون اكارا ان البذر صار مستهلكا في الارض لا يجوز وان قائما يجوز ومعناه ان الحنطة المبذورة قائمة في الارض ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بمثلها وذا جائز لكن تفسد المزارعة لعدم الشرائط واذا لم يتناه الزرع فدفعه الى غيره مزارعة ليتعاهده صح لا ان تناهى اه سائحاني (قوله ببعض الخارج) لا ينتقض بما اذا كان الخارج كله لرب الارض او العامل فانه ليس مزارعة اذ الاول استعانة من العامل والثاني اعارة من المالك كما في الذخيرة قهستاني (قوله وأركانها الخ) وحكمها في الحال ملك المنفعة وفي المآل الشركة في الخارج وصفتها أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بلا عذر وغير لازمة ممن عليه البذر فقبل القاء البذر في الارض فله الفسخ بلا عذر حذرا عن اتلاف بذره بخلاف المساقاة فانها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الاتلاف فيها بزازية موضحا (قوله ولا تصح عند الامام) الا اذا كان البذر والآلات لصاحب الارض والعامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل والعامل للارض باجرة ومدة معلومتين ويكون له بعض الخارج بالتراضي وهذا حيلة زوال الخبث عنده وانما لم يصح بدونها الاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم الى يوم الدين كما في المبسوط وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد ولم ينه عنها أشد النهي كما في الحقائق ويدل عليه أنه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد أنا فارس فيها لانه فرع عليها وراجل في الوقف لانه لم يفرع عليه كما في النظم قهستاني وفي الهداية واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لو البذر من رب الارض ولو منه فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لرب البذر (قوله لانها كقفيز الطحان) لانها استئجار ببعض ما يخرج من عمله فتكون بمعناه وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم وهو أن يستأجر رجلا ليطحن له كذا منا من الحنطة بقفيز من دقيقها وتمام الادلة من الجانبين مبسوط في الهداية وشروحها وفي الشرنبلالية عن الخلاصة ان الامام فرع هذه المسائل في المزارعة على قول من جوزها لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله (قوله صلاحية الارض للزرع) فلو سبخة أو نزة لا تجوز ولو لم تصلح وقت العقد بعارض على شرف الزوال كانقطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه تجوز اه ط ملخصا (قوله وأهلية العاقدين) بكونهما حرين بالغين أو عبدا وصبيا مأذونين أو ذميين لانه لا يصح عقد بدون الاهلية كما في الهداية فلا تختص به فتركه اولى قهستاني (قوله مجتبى وبزازية) عبارة البزازية وعن محمد جوازها بلا بيان المدة وتقع على اول زرع يخرج واحد وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها لان وقتها

متفاوت

(كتاب المزارعة)
مناسبتها ظاهرة (هي) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج) وأركانها أربعة أرض وبذر وعمل وبقر (ولا تصح عند الامام) لانها كقفيز الطحان (وعندهما تصح وبه يفتى) للحاجة وقياسا على المضاربة (بشروط) ثمانية (صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة) أي مدة متعارفة فتفسد بما لا تمكن فيها منها وبما لا يعيش اليها احدهما غالبا وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على اول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى وبزازية وأقره المصنف

متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم اهـ لكن قال فى الخانية بعد ذلك والفتوى على جواب الكتاب أى من أنه شرط قال فى الشرنبلالية فقد تعارض ما عليه الفتوى اهـ (قوله وذكر رب البذر) ولو دلالة بأن قال دفعتها اليك لتزرعها لى أو أجرتك اياها أو استأجرتك لتعمل فيها فان فيه بيان أن البذر من قبل رب الارض ولو قال لتزرعها لنفسك ففيه بيان أن البذر من العامل وان لم يكن شئ من ذلك قال أبو بكر البلخى يحكم العرف فى ذلك ان اتحد والا فسدت لان البذر اذا كان من رب الارض فهو مستأجر للعامل أو من العامل فهو مستأجر للارض وعند اختلاف الحكم لابد من البيان كما فى الواقعات قهستانى (قوله وذكر جنسه) لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط ولان بعضها اضر بالارض فاذا لم يبين فان البذر من رب الارض جاز لانها لا تتأكد عليه قبل القائه وعند الالقاء يصير الاجر معلوما وان من العامل لا يجوز الا اذا عمم بأن قال تزرع ما بدا لك والا فسدت فان زرعها تنقلب جائزة خانية وظهيرية وفى منية المفتى قال ان زرعتها حنطة فبكذا أو شعيرا فبكذا جاز ولو قال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لا (قوله لاقدره الخ) كذا قاله فى الخانية ومفاد التعليل ان معرفة الارض شرط لكن فى الخانية أيضا وينبغى أن يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضى متفاوتة لا يصير العمل معلوما اهـ تأمل وقد يقال ان القدر ليس بشرط ان علمت الارض والا فهو شرط وبه يحصل التوفيق بين ما فى الخانية وما فى الاختيار تأمل (قوله وذكر قسط العامل الآخر) المراد منه من لا بذر منه وكان الاوضح ذكر العامل بعد لفظ الآخر لئلا يوهم تعدد العامل وفى الخانية الشرط الرابع بيان نصيب من لا بذر منه لان ما يأخذه اما اجر لعمله أو لارضه فيشترط اعلام الاجر وان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب رب البذر جاز العقد لان رب البذر يستحق الخارج بحكم أنه نماء ملكه لا بطريق الاجر وبالعكس لا يجوز قياسا لان ما يأخذه اجر فيشترط اعلامه وفى الاستحسان يجوز العقد لانه لما بين نصيب رب البذر كان ذلك بيانا ان الباقى للاجير اهـ وحاصله أنه يشترط بيان نصيب من لا بذر منه صريحا أو ضمنا تأمل (قوله وبشرط التخلية الخ) وهى أن يقول صاحب الارض للعامل سلمت اليك الارض فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع الجواز ومن التخلية ان تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة وان كان قد ادرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة أيضا خانية (قوله ولو مع البذر) يعنى ولو كان البذر من رب الارض وانما قال كذلك لانه لو كان من العامل تشترط التخلية بالاولى لانه يكون مستأجرا للارض لان الاصل ان من كان البذر منه فهو المستأجر كما سنذكره فقد صرح بالمتوهم وذلك انه اذا كان البذر من رب الارض يكون مستأجرا للعامل فربما يتوهم انه لا تشترط التخلية بينه وبين الارض لكونها غير مستأجرة فافهم (قوله وبشرط الشركة فى الخارج) أى بعد حصوله لانه ينعقد شركة فى الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد هداية وفى الشرنبلالية ان هذا الشرط مستدرك للاستغناء عنه باشتراط ذكر قسط العامل (قوله فتبطل) أى تفسد كما يفيده ما نقلناه آنفا عن الهداية (قوله أو رفع) بالرفع فى الموضعين عطفا على قفزان المرفوع على النيابة عن الفاعل لشرط المذكور فافهم (قوله وتنصيف الباقى) بالرفع معمول لشرط أيضا قال ح وهو راجع للمسائل الاربع اهـ وانما فسدت فيها لانها قد تؤدى الى قطع الشركة فى الخارج فانه يحتمل أن لا تخرج الارض الا ذلك المشروط (قوله بعد رفعه) أى رفع ذلك المشروط والظرف متعلق بالباقى فافهم (قوله للارض أو لاحدهما) اللام فيهما للتعليل اهـ ح أى العشر للارض بأن كانت عشرية أو لاحدهما بأن شرطا رفع العشر من الخارج لاحدهما والباقى بينهما فانه يجوز قال القهستانى وهذا حيلة لرب الارض اذا أراد أن يرفع بذره وقال السائحانى فلو لم يشترط رفع عشر الارض قال الشارح فى الزكاة ان كان البذر من رب الارض فعليه ولو من العامل فعليهما اقول هو تفصيل حسن اهـ (قوله أو شرط التبن الخ) هذه المسألة تشتمل على ثمانية صور ستة منها فاسدة وثنتان صحيحتان كما فى الخانية واسقط هنا واحدة وهى ما اذا شرطا تنصيف التبن وسكتا عن الحب وهى غير جائزة وذكر سبعة لان قوله هنا لاحدهما وقوله بعده والحب لاحدهما تحتهما اربع صور لان المراد بالاحد فيهما اما رب البذر أو العامل (قوله والتبن لغير رب البذر)

(و) ذكر (رب البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه) لا قدره لعلمه باعلام الارض وشرطه فى الاختيار (و) ذكر (قسط) العامل (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الارض) ولو مع البذر (والعامل و) بشرط (الشركة فى الخارج) ثم فرع على الاخير بقوله (فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع) رب البذر (بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى) بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث او ربع (او) شرط رفع (العشر) للارض او لاحدهما لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة (او) شرط (التبن لاحدهما والحب للآخر) أى تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود (او) شرط (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر)

برفع التبن عطفا على تنصيف وكذا قوله والحب لاحدهما (قوله لانه خلاف مقتضى العقد) ولانه يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيب الزرع آفة فلا يخرج الا التبن معراج (قوله كما هو مقتضى العقد) لانه لو سكتا عنه كان له فمع الشرط أولى لانه شرط موجب العقد وبه لا تتغير صفة العقد معراج (قوله تبعا للصدر) أى صدر الشريعة وغيره كصاحب الهداية فانه قال ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفى حقه لا يحتاج الى الشرط وقال مشايخ بلخ التبن بينهما أيضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل اهـ وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ويكون التبن لرب البذر وهو ظاهر الرواية اهـ قال فى الكفاية والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الاصل فيها عدم الجواز لانها تثبت مع المنافى فبقدر ما وجد المجوز يعمل به وما لم يوجد فلا اهـ (قوله المزارع بالربع الخ) هذا محمول على ما اذا كان شرط أو عرف فى الصورتين بدليل ما مر عن مشايخ بلخ والا فالذى يقتضيه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما كذا حققه السيد المرشدى اهـ ح ملخصا أقول وقد صرح فى القنية بالتعليل بقوله لمكان التعارف ثم قال أيضا قال استاذنا والمختار فى زماننا انه لا شئ للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية اهـ وذكر ابن الشحنة ان كلام القنية فيما اذا كان العمل خاصة من المزارع اهـ أقول والحاصل أن مبنى كل من المسئلتين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين لكن انضم الى الاولى مع العرف موافقتها لظاهر الرواية من كون التبن لرب البذر فصارت وفاقية وبقيت الثانية مبنية على مذهبهم فقط هذا هو التحرير لهذا المحل بعون الله تعالى وأما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لا عرف ولا شرط ففيه نظر بل مقتضى الفقه ظاهر الرواية بل هى الفقه فافهم (قوله وكذا صحت الخ) هذه الجمل من جملة شروطها زيلعى (قوله فهذه الثلاثة جائزة) لان من جوزها انما جوزها على أنها اجارة ففى الاولى يكون لرب البذر والارض مستأجرا للفاعل وبقره تبعا له لاتحاد المنفعة لان البقر آلة له كمن استأجر خياطا ليخيط له بابرته وفى الثانية يكون رب البذر مستأجرا للارض باجر معلوم من الخارج فتجوز كاستئجارها بدراهم فى الذمة وفى الثالثة يكون مستأجرا للعامل وحده والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستأجر وتخرج المسائل على هذا كما رأيت زيلعى ملخصا وقد نظمت هذه الثلاثة فى بيت واحد فقلت * أرض وبذر كذا أرض كذا عمل * من واحد ذى ثلاث كلها قبلت (قوله وبطلت فى أربعة أوجه الخ) أما الاول فلان رب البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحبها مفسد للاجارة اذ لا يمكن جعل البقر تبعا للارض لاختلاف المنفعة لان الارض للانبات والبقر للشق وأما الثانى فلان الارض لا يمكن جعلها تبعا لعمله كذلك وأما الثالث فقالوا هو فاسد وينبغى أن يجوز قياسا على العامل وحده أو الارض وحدها والجواب أن القياس أن لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وانما تركناه بالاثر وهو ورد فى استئجار العامل أو الارض فيقتصر عليه وأما الرابع فلما ذكرنا فى الثانى زيلعى ملخصا وفى اليعقوبية ما صدر فعله عن القوة الحيوانية جنس وما صدر عن غيرها جنس آخر اهـ وفى الكفاية واعلم ان مسائل المزارعة فى الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أنها تنعقد اجارة وتتم شركة وانما تنعقد اجارة على منفعة الارض أو العامل ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر اهـ وقد جمعت هذه الاربعة فى بيت أيضا فقلت * والبذر مع بقر أولا كذا بقر * لا غير أو مع أرض اربع بطلت (قوله فهى بالتقسيم العقلى سبعة أوجه) الحصر صحيح بناء على أن بعض الاربعة من واحد والباقى من آخر أما لو كان بعضها من واحد والباقى منهما فهى أكثر من سبعة كما لا يخفى بقى الكلام فى حكم ما عدا هذه السبعة وقد ذكر له البزازى ضابطا فقال كل ما لا يجوز اذا كان من واحد لا يجوز اذا كان من اثنين وفرع عليه ما لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من آخر لا يصح اهـ أى لان الارض هنا منهما ولو كانت من أحدهما لا يصح ونقل هذا الضابط الرملى وقال وبه تستخرج الاحكام مثلا اذا كان البذر مشتركا والباقى من واحد لا يجوز لانه لو كان من واحد لا يجوز فكذا اذا كان منهما ومثله اذا كان الكل مشتركا لكن فى هاتين الصورتين يكون الخارج بينهما على قدر بذرهما ولا اجرة للعامل لعمله فى المشترك فافهم واستخرج بقية الاحكام بفهمك اهـ ويأتى فى عبارة المتن ما هو من هذا النوع أقول وقد ذكر القهستانى ما يخالف هذا الضابط فراجعه متأملا

لانه خلاف مقتضى العقد (او) شرط (تنصيف التبن والحب لاحدهما) لقطع الشركة فى المقصود (وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم يتعرض للتبن صحت) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعا للحب كذا قاله المصنف تبعا للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثانى حيث قدمه فقال والتبن بينهما وقيل لرب البذر قلت وفى شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيأ وبالثلث يستحق النصف (وكذا) صحت (لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض) له والباقى للآخر (او العمل له والباقى للآخر) فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت) فى أربعة أوجه (لو كان الارض والبقر لزيد أو البقر والبذر له والآخران للآخر) أو البقر (او البذر له والباقى للآخر) فهى بالتقسيم العقلى سبعة أوجه لانه اذا كان من أحدهما أحدها والثلاثة من الآخر فهى أربعة

(قوله فهى ثلاثة) لان الارض اما أن يكون معها البذر أو البقر أو العمل والباقيان من الآخر اهـ ط
(قوله ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت) قال فى الخانية لو اشترك ثلاثة او اربعة ومن البعض البقر وحده او البذر وحده فسدت وكذا لو من احدهم البذر فقط او البقر فقط لان رب البذر مستأجر للارض فلا بدّ من التخلية بينه و بينها وهى فى يد العامل لا فى يده اهـ وعد فى جامع الفصولين من الفاسدة ما لو كان البذر لواحد والارض لثان والبقر لثالث والعمل لرابع او البذر والارض لواحد والبقر لثان والعمل لثالث لان استئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به اثر فاذا فسدت فى حصة البقر تفسد فى الباقى وعندهما افساد البعض لا يشيع فى الكل وتمامه فى الفصل الثلاثين وفى البزازية دفع اليه ارضا ليزرعها ببذره و بقره و يعمل هذا الاجنبى على ان الخارج بينهم اثلاثا لم يجز بينهما و بين الاجنبى و يجوز بينهما وثلث الخارج لرب الارض والثلثان للعامل وعلى العامل اجر مثل عمل الاجنبى ولو كان البذر من رب الارض جاز بين الكل اهـ وبه يظهر ما فى كلام الشارح من الاجمال (قوله فى الصحيحة) يأتى محترزه قريبا ولكن يغنى عنه قوله واذا صحت وانما لم يكن له شئ لانه يستحقه شركة ولا شركة فى غير الخارج بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل فى الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج هداية (قوله الا رب البذر الخ) لانه لا يمكنه المضى الا باتلاف ماله وهو القاء البذر فى الارض ولا يدرى هل يخرج ام لا فصار نظير ما اذا استأجره لهدم داره ثم امتنع منح قال الرملى أما اذا لم يأب لكن وجد عاملا ارخص منه او اراد العمل بنفسه يجبر لعدم العلة يدل عليه التشبيه اذ لو لم يمتنع عن الهدم لكن وجد ارخص منه او اراد هدمها بنفسه ليس له ذلك وعلى هذا للعامل تحليفه عند الحاكم على الامتناع لانه يجوز أن يريد غير ما اظهره وقد ذكر فى الجوهرة فى الاجارة فى مسألة بدا للمستأجر عن السفر ما يفيد هذه الاحكام وهى كثيرة الوقوع تأمل اهـ (قوله ومتى فسدت الخ) فان اراد ان يطيب الخارج لهما ميزا نصيبهما ثم يصالح كل صاحبه بهذا القدر عما وجب عليه فان لم يفعل فان كان رب البذر صاحب الارض لا يتصدق بشئ والا تصدق بالزائد عما غرمه من نفقة واجر ولا يعتبر اجرة نفسه لعدم العقد على منافعه لانه صاحب الاصل الذى هو البذر كما فى المقدسى سائحانى (قوله ويكون للآخر) أى للعامل لو كان البذر من رب الارض اولرب الارض لو كان البذر من العامل كما فى الهداية فقوله اجر مثل عمله او ارضه لف ونشر على ذلك ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح هداية وقيل اجر مثل الارض مكروبة نهاية (قوله و بالغا ما بلغ عند محمد) عطف على قوله ولا يزاد الخ وانتصاب بالغا على الحال من اجر وما اسم موصول او نكرة موصوفة فى محل نصب مفعول بالغا وجملة بلغ صلة او صفة (قوله ولو امتنع رب الارض) أى والبذر من قبله كما فى الهداية والا فيجبر على المضى كما تقدم (قوله اذ لا قيمة للمنافع) فيه ايجاز وعبارة شراح الهداية لان المأتى به مجرد المنفعة وهى لا تتقوم الا بالعقد والعقد مقوم بجزء من الخارج وقد فات (قوله و يسترضى ديانة) أى يلزمه استرضاؤه فيما بينه و بين الله تعالى وهذا حكاه فى الهداية بقيل لكن جزم به فى الملتقى والتبيين وغيرهما (قوله فيفتى) أى يفتيه المفتى بذلك وان كان القاضى لا يحكم عليه به (قوله لغرره) أى لانه صار مغرورا فى عمله من جهة رب الارض بالعقد ط ثم تعيينه الاسترضاء باجر المثل موافق لما فى التبيين لكن فى القهستانى انه لم تثبت رواية فى مقدار ما به الاسترضاء اهـ تأمل (قوله وتفسخ) أى و يجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضا كما فى رواية الاصل واليه ذهب بعضهم و يشترط فيه احدهما فى رواية و به اخذ بعضهم كما فى الذخيرة قهستانى بقى ما لو كان البذر منه وفى المقدسى و يضمن له بذره عند أبى يوسف وقال محمد تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن ما زاد البذر وقيل لا تتباع لان الالقاء ليس باستهلاك حتى ملكه الوصى ونحوه سائحانى (قوله بدين محوج الى بيعها) فيه اشارة الى أنه لا مال له سواها وانما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانته اكتفاء بما سيأتى فى المساقاة ومنه عزيمة سفره والدخول فى حرفة اخرى كما فى النظم والى انه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصد او تمضى المدة على ما قال الفضلى كما فى قاضى خان قهستانى (قوله لكن يجب ان يسترضى الخ) كذا قاله ابن الكمال ولم اره لغيره وعبارة الملتقى ولا شئ للعامل ان كرب الارض او حفر النهر وكذا فى الهداية والتبيين والدرر وغيرها

واذا كان من أحدهما اثنان واثنان من الآخر فهى ثلاثة ومتى دخل ثالث فاكثر بحصة فسدت (واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شئ للعامل ان لم يخرج شئ) فى الصحيحة (ويجبر من ابى على المضى الا رب البذر فلا يجبر قبل القائه) و بعده يجبر درر (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (و) يكون (للآخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على الشرط) و بالغا ما بلغ عند محمد (وان لم يخرج شئ) فى الفاسدة (فان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل) حاوى (ولو امتنع رب الارض من المضى فيها وقد كرب العامل) فى الارض (فلا شئ له) لكرابه (حكما) أى فى القضاء اذ لا قيمة للمنافع (و يسترضى ديانة) فيفتى بأن يوفيه اجر مثله لغرره (وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها) اذا لم ينبت الزرع لكن يجب أن يسترضى المزارع ديانة اذا عمل) كما مر (اما اذا نبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع) حتى لو اجاز جاز

(فان مضت المدّة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه) أى الزرع كما فى الاجارة بخلاف مالومات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل على العامل اووارثه لبقاء العقد استحسانا كاسيجيء (دفع) رجل (ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما) نصفين او (على قدر بذرهما) فهو فاسد ايضا لاشتراطه الاعارة فى المزارعة عمادية (و) اعلم أن (نفقة الزرع) مطلقا بعد مضى مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ولو بلا شرط فاذا تناهى بقى مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس كذا حرره المصنف وحمل عليه اصل صدر الشريعة فليحفظ (فان شرطاه على العامل

مع انهم ذكروا فى المسألة السابقة انه يسترضى الا ان يحمل نفيهم هنا على القضاء كما حمل عليه الشارح عبارة الملتقى فى شرحه تأمل ثم رأيت فى النهاية قال ان قوله ولا شئ للعامل انما يصح لو البذر منه فلو من رب الارض فللعامل اجر مثل عمله لانه فى الاول يكون العامل مستأجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض وفى الثانى يكون رب الارض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فتتقوم على رب الارض و يرجع عليه بأجر مثل عمله كذا فى الذخيرة عن مزارعة شيخ الاسلام اه فتأمله معنا (قوله فان مضت الخ) الاولى الاتيان بالواو بدل الفاء كما فى الملتقى وغيره لئلا يوهم التفريع على مسألة الفسخ واعلم ان من تتمة احكام هذه المسألة كون نفقة الزرع عليهما بقدر الحصص الى ان يدرك وسيذكره المصنف بعد فكان عليه ان يؤخر قوله فان مضت الخ عن المسائل التى فصل بها بينه وبين تمام احكامه * ليتم نظام كلامه * وليتضح فهم مرامه * وعبارة الدرر والغرر مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع كأجر السقى والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك وفى موت احدهما قبل ادراك الزرع يترك فى مكانه الى ادراكه ولا شئ على المزارع لانا بقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فأمكن استمرار العامل اووارثه على ما كان عليه من العمل أما فى الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة اه (قوله اجر مثل نصيبه) أى اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض ابن كمال (قوله كما فى الاجارة) أى اذا استأجر ارضا فمضت المدة قبل الادراك يبقى الزرع فيها الى ادراكه باجر المثل كما مر فى بابه (قوله حيث يكون الكل) أى من اجر السقى والمحافظة الخ ما قدمناه وعبارة الهداية حيث يكون العمل (قوله على ان يزرعها) أى الآخر وكذا الضميران بعده (قوله فالمزارعة فاسدة) لما سيذكره من اشتراط الاعارة (قوله ويكون الخارج بينهما نصفين) تبعا للبذر (قوله اجر نصف الارض لصاحبها) فلو كانت الارض لبيت المال يدفع لبيت المال ماهو له ثم يقسم الباقى بينهما نصفين وهذه واقعة الحال رملى على جامع الفصولين (قوله لفساد العقد) أى وقد استوفى بهذا العقد الفاسد منافع نصف الارض فيجب اجره (قوله والريع) بالفتح وسكون الياء المثناة التحتية الفضل والمراد به الخارج (قوله لاشتراطه الاعارة فى المزارعة) أى اعارة بعض الارض للعامل فافهم قال فى الخانية لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع ارضى ببذرى على ان يكون الخارج كله لى وازرعها ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فتفسد لانها مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وكذا لو شرطاه اثلاثا اه والمراد بالخارج الاول الخارج من بذر رب الارض و بالثانى الخارج من بذر العامل ثم قال فى الخانية واذا فسدت فالخارج بينهما على قدر بذرهما وسلم لرب الارض ما اخذ لانه نماء ملكه فى ارضه و يطيب للعامل قدر بذره و يرفع قدر اجر نصف الارض وما انفق أيضا ويتصدق بالفضل لحصوله من ارض الغير بعقد فاسد ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على ان الخارج نصفان جاز لان كلا عامل فى نصف الارض ببذره فكانت اعارة لا بشرط العمل بخلاف الاول اه أى فلم تكن مزارعة حتى يقال شرط فيها اعارة كما افاده فى الفصولين وتمام هذه المسائل فى الخانية فراجعها (قوله مطلقا) أى سواء احتيج اليها قبل انتهاء الزرع او بعده ح (قوله بعد مضى مدة المزارعة) الذى احوجه الى هذا التقييد فصل المصنف بينه و بين قوله فان مضت المدة ولو وصله به كغيره لم يحتج الى ذلك (قوله عليهما) لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مشترك بينهما منح (قوله كنفقة بذر) أى بذره فى الارض وحمله الى موضع القائه ط (قوله كحصاد) بفتح الحاء وكسرها وكذا الرفاع وهو جمع الزرع الى موضع الدياس أى الدراس وهذا الموضع يسمى الجرن والبيدر سائحانى (قوله وحمل عليه اصل صدر الشريعة) حيث قال و بهذا ينكشف لك ان قول صدر الشريعة فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق (قوله فان شرطاه)

فسدت) كما لو شرطاه على رب الارض (بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه جميعا على العامل أو وارثه) لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع كما مر ولو مات قبل البذر بطلت ولا شئ لكرابه كما مر وكذا لو فسخت بدين محوج مجتبى (وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند الثانى للتعامل وهو الاصح) وعليه الفتوى ملتقى (الغلة فى المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (أمانة فى يد المزارع) ثم فرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الغلة فى يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها ثم لو كفله بحصته ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة ان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت المزارعة خانية (ومثله) فى الحكم (المعاملة) أى المساقاة فان حصة الدهقان فى يد العامل امانة (واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (فى) المزارعة (الفاسدة ويضمن فى الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر وهى فى يده امانة فيضمن بالتقصير وفى السراجية اكار ترك السقى عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما (فروع) أخر الاكار السقى ان تأخيرا معتادا لا يضمن والا ضمن شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا أن يؤخر تأخيرا معتادا ترك حفظ الزرع

الضمير راجع الى نفقة الزرع لا مطلقا بل النفقة المحتاج اليها بعد الانتهاء ففى الكلام شبه الاستخدام اهـ ح (قوله فسدت) هذا ظاهر الرواية كما فى الخانية ويأتى تصحيح خلافه (قوله بخلاف) متعلق بقوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص ح (قوله أو وارثه) فيما لو كان الميت العامل وسيأتى فى الفروع عن الملتقى أو كان الميت كل منهما تأمل (قوله لبقاء مدة العقد) أى فيكون العقد باقيا استحسانا فلا أجر عليه للارض لكن ينتقض العقد فيما بقى من السنين كما فى الخانية وغيرها لعدم الضرورة قال فى التاترخانية وهذا اذا قال المزارع لا أقلع الزرع فان قال اقلع لا يبقى عقد الاجارة وحيث اختار القلع فلورثة رب الارض خيارات ثلاثة ان شاؤا قلعوا والزرع بينهم أو انفقوا عليه بأمر القاضى ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة أو غرموا حصة المزارع والزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد الزراعة فلو قبلها بعد عمل المزارع فى الارض انتقضت ولا شئ له ولو بعدها قبل النبات ففى الانتقاض اختلاف المشايخ وان مات المزارع والزرع بقل فان أراد ورثته القلع لا يجبرون على العمل ولرب الارض الخيارات الثلاثة اهـ ملخصا وفى الذخيرة وفرق بين موت الدافع والزرع بقل وبين انتهاء المدة كذلك ان ورثة الدافع فى الثانى يرجعون بنصف القيمة مقدرا بالحصة لان بعد انتهاء المدة النفقة عليهما نصفان وفى الموت على العامل فقط لبقاء العقد وفرق من وجه آخر هو ان ورثة الدافع لو غرموا حصة العامل من الزرع يغرمونه نابتا غير مقلوع لان له حق القرار والترك لقيام المزارعة وفى انقضاء المدة يغرمونه مقلوعا اهـ بالمعنى وسيأتى ان شاء الله تعالى فى المساقاة مزيد بيان (قوله كما مر) من قوله وأما قبل مضيها الخ (قوله ولا شئ لكرابه) بخلاف ما مر من انه لو امتنع رب الارض من المضى فيها وقد كرب العامل يسترضى ديانة قال الزيلعى لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت يأتى بدون اختيار اهـ (قوله كما مر) لم ار ما يفيده فى كلامه السابق (قوله وكذا لو فسخت بدين محوج) أى ليس للعامل ان يطالبه بشئ زيلعى وظاهره انه لا يؤمر باسترضائه ديانة وهو خلاف ما قدمه المصنف وقدمنا الكلام فيه (قوله وصح اشتراط العمل) أى المحتاج اليه بعد الانتهاء وهذا مقابل ظاهر الرواية الذى قدمه (قوله ونسف) هو تخليص الحب من تبنه ويسمى بالتذرية سائحانى (قوله للتعامل) فصار كالاستصناع درمنتقى قال فى الخانية لكن ان لم يشترط يكون عليهما كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشترى واذا شرط عليه لزمه للعرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة فسد عند الكل لعدم العرف وعن نصر بن يحيى ومحمد ابن سلمة ان هذا كله على العامل شرط عليه أم لا للعرف قال السرخسى وهو الصحيح فى ديارنا أيضا وان شرطا شيأ من ذلك على رب الارض فسد العقد عند الكل لعدم العرف اهـ (قوله ولو فاسدة) بيان للاطلاق (قوله فلا تصح الكفالة بها) أى بحصة رب الارض منها فلا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بلا صنعه سواء كان البذر من رب الارض أو من العامل لان حصته امانة عند المزارع وتفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها كالمعاملة خانية (قوله ثم لو كفله) أى كفل له رجل عن صاحبه بحصته ط (قوله ان استهلكها) شرط لكفل لا لصحت (قوله صحت المزارعة) والكفالة لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك خانية (قوله والا) بأن كانت على وجه الشرط فسدت المزارعة لان دين الاستهلاك لا يجب بعقد المزارعة فتفسد المزارعة كمن كفل للبائع عن المشترى بما يجب على المشترى لا بعقد البيع خانية وتخصيص الفساد بالمزارعة يفهم صحة الكفالة لعدم المنافاة فيما يظهر لى فليراجع ثم رأيته صرح بها فى التاترخانية عن المحيط (قوله بهذا السبب) هو التقصير (قوله كما مر) فى قوله وأما قبل مضيها الخ (قوله وهى) أى حصة الآخر بقرينة المقام اذ ليس كل الزرع فى يده أمانة لان بعضه له فافهم (قوله فى السراجية الخ) المقصود من نقله بيان المضمون (قوله فيضمن فضل ما بينهما) أى نصف الفضل كما فى الخانية (قوله لا يضمن) لانه ليس بتقصير (قوله والا ضمن) أى لو المزارعة صحيحة كما مر (قوله شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على الاصح من صحة اشتراطه عليه (قوله ترك حفظ الزرع الخ) هذا اذا لم يدرك الزرع فاما اذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ هندية عن الذخيرة وسيأتى انه على العامل للعرف ط

(قوله حتى اكله كله) التقييد بالكل اتفاقي فيما يظهر ط (قوله زرع أرض رجل الخ) قدمنا الكلام عليه في كتاب الغصب مستوفى فراجعه (قوله حرث) أى زرع قاموس وقوله بين رجلين أى مشترك بينهما لا بالمزارعة لأن المزارع يضمن اذا قصر بلا مرافعة كما قدمه وما ذكره هنا ذكره في جامع الفصولين وكذا في التاترخانية عن أبي يوسف (قوله أبى احدهما) أى امتنع عن السقى لما طلب الآخر منه أن يسقيه معه (قوله اجبر) أى اجبره الحاكم وهذا أحد قولين قدمناهما في آخر القسمة عن الخلاصة ثانيهما انه لا يجبر ويقال للطالب اسقه وانفق ثم ارجع بنصف ما انفقت ونقل الثاني في التاترخانية عن جامع الفتاوى مقتصرا عليه (قوله وان رفع الى القاضى الخ) وجه الضمان انه بأمر القاضى تحقق الوجوب عليه كالاشهاد على صاحب الحائط المائل فاذا امتنع بعده وفسد الزرع صار متعديا فيضمن حصة شريكه لأن الزرع مشاع بينهما الا يمكن شريكه ان يسقى حصته منه ولا يلزمه سقى الجميع وحده ولا يمكنه قسمته جبرا ولا بالتراضى ما لم يتفقا على القلع كما قدمناه في القسمة هذا ما ظهر لى فافهم (قوله شرط البذر الخ) ذكر في جامع الفصولين مسائل من هذا النوع ثم قال فالحاصل انه لو كان البذر لرب الارض أو المزارع وزرعه أحدهما بلا اذن الآخر ونبت الزرع أو لم ينبت حتى قام عليه الآخر بلا اذنه حتى ادرك ففي كل الصور يكون الخارج بينهما الا في صورة واحدة وهى أن يكون البذر لرب الارض وزرعها ربها بلا اذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع فالخارج كله لرب الارض اه (قوله من الآجر) بالجيم أى المؤجر متعلق بدفع (قوله جاز ان البذر من المستأجر) اذ لو كان من المؤجر مع ان الارض له والعمل منه لم يبق من الآخر شئ فينتفى مفهوم المزارعة اه ح أقول وهذا التفصيل خلاف المعتمد فقد ذكره في البزازية عن أبي يوسف ثم قال وقال محمد لو البذر من المستأجر أو المؤجر يجوز ثم رجع وقال لا وهو المأخوذ به لانه أجير بنصف ما يخرج من أرضه الا ان يكون استأجر الرجل بدراهم اه وذكر في المنح أيضا انه الاصح (قوله ومعاملة) أى مساقاة معطوف على مزارعة (قوله لم يجز) قال ح لما قدمنا (قوله ليعمل فيها) أى عمل كان غير المعاملة فان حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله ومعاملة لم يجز ط (قوله بستانى) أى معامل لا أجير بقرينة ما يأتى ح (قوله وتلفت الكروم) أى الاشجار (قوله يضمن الكروم) اذ يجب عليه حفظها لا الحيطان جامع الفصولين (قوله لا العنب الخ) قال في جامع الفصولين ولكن يجب نقصان الكرم اذ حفظه يلزمه فيتقوم الكرم مع العنب وبدونه فيرجع بفضل ما بينهما وهذا جواب الكتاب أما على قول المشايخ يضمن مثل العنب حصة رب الكرم (قوله انفق بلا اذن الآخر) فيه اشعار بأن الآخر حى قال في منية المفتى مات العامل فانفق رب الكرم بغير أمر القاضى لم يكن متبرعا ورجع في الثمر بقدر ما انفق وكذا في المزارعة ولو غاب العامل والمسألة بحالها لم يرجع اه (قوله كرمة دار مشتركة) تقدم الكلام عليه آخر القسمة (قوله فله ذلك) لبقاء العقد حكما نظرا للوارث وقدمنا انه ان اختار القلع له ذلك ولرب الارض خيارات ثلاثة (قوله ان كان ماهو يبذر) ما نافية وضمير هو لليتيم وحاصله انه ان كان البذر من جهة الوصى يجوز وان من جهة اليتيم لا وعليه الفتوى لانه في الاول يصير مستأجرا أرض اليتيم ببعض الخارج وفي الثانى يصير مؤجرا نفسه من اليتيم والاول جائز لا الثانى ولو الجبية قال ابن وهبان وينبغى أن تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ما هو المعروف في سائر التصرفات التى لليتيم وعلى هذا ينبغى أن يجوز للوصى المعاملة في اشجار اليتيم وتمامه في شرح ابن الشحنه (قوله مزارع) فاعل قال والحصد مصدر حصد والمسألة من قاضى خان زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت أجيرى زرعتها ببذرى وقال المزارع كنت أكارا وزرعت ببذرى فالقول للمزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان في يده اه وتمامه في الشرح خاتمة بفرع مهم يقع كثيرا ذكره في التاترخانية وغيرها مات رجل وترك أولادا صغارا وكبارا وامرأة والكبار منها أو من امرأة غيرها فحرث الكبار وزرعوا في ارض مشتركة أو في أرض الغير كما هو المعتاد والاولاد كلهم في عيال المرأة تتعاهدهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جملة صارت هذه واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين لو كبارا أو اذن الوصى لو صغارا فالغلة مشتركة وان من بذر انفسهم أو بذر مشترك بلا اذن فالغلة للزارعين اه والله سبحانه وتعالى اعلم

حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرة الجراد حتى اكله كله ان امكن طرده ضمن والا لا بزازية زرع ارض رجل بلا امره طالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك حرث بين رجلين ابى احدهما ان يسقيه أجبر فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضى وأمره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فمزارعة والا فنقض لها دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز ان البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز استأجر أرضا ثم استأجرها صاحبها ليعمل فيها جاز الكل من منح المصنف قلت وفيه في آخر باب جناية البهيمة معزيا للخلاصة بستانى ضيع أمر البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان قال يضمن الكروم لا الحيطان ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار حفظه عليهما قلت قال ق ويضمن العنب في عرفنا انتهى انفق بلا اذن الآخر ولا أمر قاض فهو متبرع كرمة دار مشتركة مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض ملتقى وفي الوهبانية ويأخذ أرضا لليتيم وصيه مزارعة ان كان ما هو يبذر ولو قال بذر الارض منى مزارع له القول بعد الحصد والخصم ينكر

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المساقاة)

(قوله لاتخفى مناسبتها) وهي الاشتراك في الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة الى معرفة احكامها وكثرة فروعها ومسائلها كما أفاده في النهاية (قوله هي المعاملة الخ) وآثر المساقاة لانها أوفق بحسب الاشتقاق قهستاني أي لما فيها من السقي غالبا وقدمنا الكلام على المفاعلة (قوله فهي لغة وشرعا معاقدة) افاد اتحاد المعنى فيهما تبعا لما في النهاية والعناية أخذا مما في الصحاح انها استعمال رجل في نخيل أوكروم أوغيرهما لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها وفسرها الزيلعي وغيره لغة بانها مفاعلة من السقي وشرعا بالمعاقدة أقول والظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها في الشرع لم تعتبر في اللغة والشروط قيود والاخص غير الاعم مفهوما فتدبر (قوله معاقدة دفع الشجر) أي كل نبات بالفعل أو بالقوة يبقى في الارض سنة أو اكثر بقرينة الآتي فيشمل اصول الرطبة والقوة وبصل الزعفران وذلك بأن يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا و يقول المساقى قبلت ففيه أشعار بأن ركنها الايجاب والقبول كما أشير اليه في الكرماني وغيره قهستاني قال الرملي وقيد بالشجر لانه لو دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة لايجوز كما في المجتبي وغيره وكذا النحل وفي التاترخانية أعطاه بذر الفليق ليقوم عليه و يعلفه بالاوراق على ان الحاصل بينهما فهو لرب البذر وللرجل عليه قيمة الاوراق وأجر مثله وكذا لو دفع بقرة بالعلف ليكون الحادث نصفين اه (قوله وهل المراد الخ) الجواب نعم كما يفيده كلام القهستاني المار ولا ينافيه تصريح التعريف بالثمر لان المراد به ما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها كما صرح به القهستاني أيضا أو هو مبني على الغالب تأمل (قوله لم أره) أقول في البزازية ما نصه يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقي والحفظ حتى لو لم يحتج لايجوز اه وفيها آخر الباب معاملة الغيضة لاجل السعف والحطب جائزة كمعاملة اشجار الخلاف اه والخلاف بالكسر والتخفيف على وزن ضد الوفاق نوع من الصفصاف وليس به كما في القاموس (قوله الى من يصلحه) بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح والحراسة وغيرها قهستاني (قوله حكما) وهو الصحة على المفتى به وخلافا أي بين الامام وصاحبيه (قوله تمكن) صفة لقوله شروطا وقوله ليخرج الخ تعليل للتقييد به فانه لايشترط بيان البذر هنا أي بيان جنسه وكذا بيان ربه وصلاحية الارض للزراعة فهذه الثلاثة لاتمكن هنا فلا تشترط وكذا بيان المدة وبقي من شروط المزارعة الثمانية الممكنة هنا اهلية العاقدين وذكر حصة العامل والتخلية بينه وبين الاشجار والشركة في الخارج ويدخل في الاخير كون الجزء المشروط له مشاعا فافهم وفي التاترخانية ومن شروط المعاملة أن يقع العقد على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بعمل العامل اه وأما صفتها فقدمنا انها لازمة من الجانبين بخلاف المزارعة (قوله فلا تشترط هنا) تبع فيه المصنف حيث قال الا في أربعة اشياء استثناء من قوله وشروطا اه والاولى أن يجعل مستثنى من قوله وهي كالمزارعة فان المستثنيات ليست كلها شروطا في المزارعة فتدبر ط (قوله بخلاف المزارعة) فان رب البذر اذا امتنع قبل الالقاء لا يجبر عليه للضرر (قوله تترك بلا اجر) أي للعامل القيام عليها الى انتهاء الثمرة لكن بلا اجر عليه لان الشجر لايجوز استئجاره (قوله وفي المزارعة باجر) أي في الترك والعمل لان الارض يجوز استئجارها والعمل عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه اجرا كما قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل كما كان قبل الانقضاء كفاية (قوله واذا استحق النخيل يرجع الخ) مقيد بما اذا كان فيه ثمر والا فلا أجر له قال في الولوالجية واذا لم تخرج النخيل شيأ حتى استحقت لا شيء للعامل لان في المزارعة لو استحقت الارض بعد العمل قبل الزراعة لا شيء للمزارع فكذا هنا ولو أخرجت رجع العامل باجر مثله على الدافع لان الاجرة صارت عينا انتهاء وهو كالتعيين في الابتداء ومتى كانت عينا واستحقت رجع بقيمة المنافع وكذا لو دفع اليه زرعا بقلا مزارعة فقام عليه حتى عقد ثم استحقت يخير بين أخذ نصف المقلوع أو رده ورجع على الدافع باجر مثله وكذا لو دفع اليه الارض مزارعة والبذر من الدافع فزرعها ونبت ثم استحقت قبل أن يستحصد فاختار المزارع رد المقلوع يرجع باجر مثل عمله

(كتاب المساقاة) لاتخفى مناسبتها (هي) المعاملة بلغة اهل المدينة فهي لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) والكروم وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور والصفصاف لم أره (الى من يصلحه بجزء) معلوم (من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا و) كذا (شروطا) تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (الا في اربعة أشياء) فلا تشترط هنا (اذا امتنع احدهما يجبر عليه) اذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما مر (واذا انقضت المدة تترك بلا اجر) ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر (واذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله

وقال الهندوانى بقيمة حصته نابتا (قوله وفى المزارعة بقيمة الزرع) كذا أطلقه الزيلعى وقدعلمت التفصيل وفى التاترخانية دفع أرضه مزارعة والبذر من العامل ثم استحقت أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بالقلع ولوالزرع بقلا ومؤنة القلع على الدافع والمزارع نصفين والمزارع بالخيار ان شاء رضى بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشئ أورد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا له حق القرار ولو البذر من الدافع خير المزارع ان شاء رضى بنصف المقلوع أورده عليه ورجع باجر مثل عمله عند البلخى وبقيمته عند أبى جعفر اه ومثله فى الذخيرة وتأمله مع ماقدمناه عن الولوالجية (قوله ليس بشرط هنا) أى فى المساقاة ان علمت المدة كما يفيده التعليل لا مطلقا بدليل ما يأتى (قوله للعلم بوقته عادة) لان الثمرة لادراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع لانه ان قدم فى القاء البذر يتقدم حصاده وان اخر يتأخر لانه قد يزرع خريفا وصيفا وربيعا اتقانى فاذا كان لابتداء الزرع وقت معلوم عرفا جاز أيضا وتقدم ان عليه الفتوى فلا فرق (قوله وحينئذ) أى حين اذ لم يشترط بيان المدة ولم يبيناها قال القهستانى واول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم اه (فرع) تجوز اضافة المزارعة والمعاملة الى وقت فى المستقبل بزازية (قوله فى اول السنة) عبارة ابن ملك فى تلك السنة لانه متيقن ومابعده مشكوك اه وهى أولى ط (قوله وفى الرطبة) بالفتح بوزن كلبة القضب مادام رطبا والجمع رطاب بوزن كلاب وقيل جميع البقول ط عن الحموى ويأتى مافيه (قوله على ادراك بذرها) يعنى اذا دفعها مساقاة لايشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر فى الشجر ابن كمال وهذا اذا انتهى جذاذها كما قيد به فى العناية وسيذكره المصنف والا كان المقصود الرطبة ويقع على اول جزة كما يأتى (قوله ان الرغبة فيه وحده) كذا قيد به فى العناية أيضا قال لانه يصير فى معنى الثمر للشجر وادراكه له وقت معلوم وهو يحصل بعمل العامل فصح اشتراط المناصفة فيه والرطبة لصاحبها ولو ذكر هذا القيد عند كلام المصنف الآتى لكان اخصر واظهر (قوله فان لم يخرج الخ) مرتبط بالمتن وقد نقله المصنف عن الخانية وهذا اذا لم يسم مدة واذا سمى مدة فسيأتى بيانه ط (قوله ولو تبلغ الخ) أى ولو ذكر مدة تبلغ فيها أولا تبلغ أى يحتمل بلوغها فيها وعدمه (قوله لعدم التيقن الخ) بل هو متوهم فى كل مزارعة ومساقاة بأن يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية درر (قوله فعلى الشرط) هذا اذا كان الخارج يرغب فيه وان لم يرغب فى مثله فى المعاملة لايجوز شرنبلالية عن البزازية لان مالا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء خلاصة قلت وافتى فى الحامدية بأنه لو برز البعض دون البعض فى المدة فله أخذ مابرز بعمله فيها دون البارز بعدها (قوله والا فسدت) أى والا يخرج فى الوقت المسمى بل تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك فى الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقى العقد صحيحا ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه هداية (قوله ليدوم عمله الخ) عبارة صدر الشريعة ليعمل الى ادراك الثمر واعترضها المصنف تبعا لليعقوبية وغيرها بان مفادها ان الاجرة بمقابلة العمل اللاحق الى النضج وليس كذلك لانه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم اجر العمل السابق وأجابوا بأنه يمكن أن يقال معنى قوله ليعمل ليدوم عمله والادراك بمعنى الخروج لانه مالم يخرج لايستحق الاجر أصلا لجواز ان لايخرج أصلا لآفة سماوية اه وأجاب ابن الكمال بأن المعنى اجر مثل العامل المستأجر ليعمل الى ادراك الثمر لااجر مثل العامل المستأجر الى زمان ظهور فساد العقد فان أجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم فانه دقيق اه تأمل (قوله لم تبلغ الثمرة) أى لم تبلغ الغراس الثمرة كذا فى شروح الهداية فالثمرة بالنصب مفعول تبلغ وفاعله ضمير الغراس والمعنى انها لم تبلغ زمنا تصلح فيه للاثمار لا انها لم تثمر بالفعل لانها لو كانت صالحة للاثمار لكنها وقت الدفع لم تكن مثمرة يصح بلا بيان المدة ويقع على اول ثمرة تخرج كما مر ولهذا عبر هنالك بالشجر وهنا عبر بالغراس فتفطن لهذه الدقيقة (قوله تفسد) لان الغرس يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمرة تخرج منه زيلعى (قوله وكذا لو دفع اصول رطبة الخ) أى تفسد وقوله بخلاف الرطبة الخ يوهم أن الفرق بينهما من حيث ان المدفوع فى الاول اصول الرطبة وفى الثانى الرطبة نفسها وليس كذلك بل الفرق أنه اذا لم يعلم اول جزة منها متى تكون تفسد وان علم تجوز قال فى غاية البيان ولو دفع اصول رطبة يقوم عليها حتى تذهب

اصولها

وفى المزارعة بقيمة الزرع (و) الرابع (بيان المدة ليس بشرط) هنا استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (يقع على اول ثمر يخرج) فى اول السنة وفى الرطبة على ادراك بذرها ان الرغبة فيه وحده فان لم يخرج فى تلك السنة ثمر فسدت (ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت ولو تبلغ) الثمرة فيها (اولا) تبلغ (صح) لعدم التيقن بفوات المقصود (فلو خرج فى الوقت المسمى فعلى الشرط) لصحة العقد (والا) فسدت (فللعامل اجر المثل) ليدوم عمله الى ادراك الثمر (ولو دفع غراسا فى ارض لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد) هذه المساقاة (ان لم يذكرا اعواما معلومة) فان ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع اصول رطبة فى ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز) وان لم يسم المدة

اصولها وينقطع نبتها وما خرج نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك وقت معلوم فكانت المدة مجهولة أما اذا دفع النخيل أو اصول الرطبة معاملة ولم يقل حتى تذهب اصولها الخ يجوز وان لم يبين المدة اذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على اول جزة وفى النخيل على اول ثمرة تخرج واذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان المدة (قوله على اول جز) بفتح الجيم وتشديد الزاى أى مجزوز بمعنى مقطوع (قوله جاز) أى ان كان البذر مما يرغب فيه كما مر (تنبيه) قدمنا صحة المعاملة فى نحو الحور والصفصاف مما لا ثمرة له والظاهر أن حكمه كالرطبة فيصح وان لم يسم المدة ويقع على اول جزة وكذا اذا دفع له اصوله وسمى مدة تأمل (قوله المراد منها جميع البقول) كذا قاله ابن الكمال والضمير للرطاب وفى الجوهرة الرطاب جمع رطبة كالقصعة والقصاع والبقول غير الرطاب فالبقول مثل الكراث والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشباه ذلك اه تأمل (قوله لو فيه الخ) ليس المراد بالتقييد الاحتراز عن شجر لا ثمرة له لما علمت بل عما فيه ثمرة مدركة بقرينة ما بعده (قوله يعنى تزيد بالعمل) أقول أراد بالعمل ما يشمل الحفظ لما فى الولوالجية وغيرها دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ ان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جاز ويكون الحفظ زيادة فى الثمار وان بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز ولا نصيب للعامل من ذلك اه (قوله وان مدركة الخ) قال الكرخى فى مختصره دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز وكذا لو دفعه وقد صار بسرا أخضر أو أحمر الا انه لم يتناه عظمه فان دفعه وقد انتهى عظمه ولا يزيد قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فسد فان أقام عليه وحفظه حتى صار تمرا فهو لصاحب النخل وللعامل اجر مثله وكذلك العنب وجميع الفاكهة فى الاشجار وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد واذا استحصد لم يجز دفعه لمن يقوم عليه ببعضه والجواب فيه كالاول اتقانى (قوله بيضاء) أى لا نبات فيها (قوله مدة معلومة) وبدونها بالاولى (قوله وتكون الارض والشجر بينهما) قيد به اذ لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح قال فى الخانية دفع اليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على ان ما تحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز اه ومثله فى كثير من الكتب وتصريحهم بضرب المدة صريح فى فسادها بعدمه ووجهه انه ليس لادراكها مدة معلومة كما قالوا فيما لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خيرية من الوقف والمساقاة ومثله فى الحامدية والمرادية وهكذا حققه الرملى فى الحاشية وهذه تسمى مناصبة ويفعلونها فى زماننا بلا بيان مدة وقد علمت فسادها قال الرملى واذا فسدت لعدم المدة ينبغى أن يكون الثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة الغرس واجرة المثل كما لو فسدت باشتراط بعض أهل الارض لتساويهما فى العلة وهى واقعة الفتوى اه أقول وفى الذخيرة واذا انقضت المدة يخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها وان شاء قلعها اه وبيان ذلك فيها فى الفصل الخامس فراجعها هذا وفى التاترخانية والذخيرة دفع الى ابن له أرضا ليغرس فيها غراسا على ان الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض فان كانت الارض تحتمل القسمة قسمت وما وقع فى نصيب غيره كلف قلعه وتسوية الارض ما لم يصطلحوا وان لم تحتمل يؤمر الغارس بقلع الكل ما لم يصطلحوا اه فهذا كالصريح فى ان المناصبة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرملى من تقييدهم بالمدة اذ لو صحت لكان الغراس مناصفة كما شرطا لكنه يفيد انه حيث فسدت فالغراس للغارس لا للدافع وهو خلاف ما بحثه الرملى فليتأمل ويمكن ادعاء الفرق بين هذا وبين ما اذا فسدت باشتراط نصف الارض ويظهر ذلك مما عللوا به الفساد فانهم عللوا له بثلاثة أوجه منها كما فى النهاية انه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضا لعمله فصار العامل مشتريا نصف الارض بالغراس المجهول فيفسد العقد فاذا زرعه فى الارض بأمر صاحبها فكأن صاحبها فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا ومستهلكا بالعلوق فيجب عليه قيمته واجر المثل اه ولا يتأتى ذلك فى مسئلتنا بل هو فى معنى استئجار الارض بنصف الخارج واذا فسد العقد لعدم المدة يبقى الغراس للغارس ونظيره ما مر فى المزارعة انها اذا فسدت فالخارج لرب البذر ولا يخفى أن الغرس كالبذر وينبغى لزوم أجر مثل الارض كما فى المزارعة هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم (قوله لاشتراط الشركة الخ) هذا ثانى الاوجه التى عللوا بها الفساد وعليه اقتصر فى الهداية وقال انه اصحها قال

مطلب فى المساقاة على الحور والصفصاف

(ويقع على اول جز يكون ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها) أى فى الرطبة (فسدت) لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله (وتصح فى الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (واصول الباذنجان والنخل) وخصها الشافعى بالكرم والنخل (لو فيه) أى الشجر المذكور (ثمرة غير مدركة) يعنى تزيد بالعمل (وان مدركة) قد انتهت (لا) تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة (دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما لا تصح) لاشتراط الشركة

مطلب يشترط فى المناصبة بيان المدة

في العناية لانه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ فان الغراس آلة تجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فاذا فسدت الاجارة بقيت الا له متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة مازاد الصبغ في ثوبه واجر عمله اه (قوله فيما هو موجود قبل الشركة) وهو الارض (قوله فكان كقفيز الطحان) اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان هداية هذا وتأمل وجه صحة المناسبة فقال في الذخيرة لانهما شرطا الشركة في جميع ما يخرج بعمل العامل وهذا جائز في المزارعة فكذا في المعاملة اه ومقتضى هذا ان كونها في معنى قفيز الطحان لا يضر اذ هو جار في معظم مسائل المزارعة والمعاملة ولهذا قال الامام بفسادهما وترك صاحباه القياس استدلالا بانه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع وهذا يفيد ترجيح الوجه الذي قدمناه عن النهاية فليتأمل (قوله يوم الغرس) كذا أفاده الرملي وقال لان الضمان في مثله من وقت الاستهلاك فتعتبر قيمته من وقته لا من وقت صيرورته شجرا مثمرا ولا من وقت المخاصمة فاعلم ذلك فان المحل قد يشتبه اه (قوله وحيلة الجواز الخ) هذه الحيلة وان أفادت صحة الاشتراك في الارض والغراس لكنها تضر صاحب الارض لان استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح ولا يستحق اجرا ان عمل فقد يمتنع عن العمل ويأخذ نصف الارض بالثمن اليسير اللهم الا ان يحمل على أنهما افرزا الغراس وغرس كل نصفه في جانب فتصح الاجارة أيضا فتأمل (قوله الا بعد ذهابه لهما) أي وبعد ذهابه لاقيمة للنواة فكانت كالمسألة الاولى ط قال في المنح عن الخانية بخلاف الصيد اذا فرخت في أرض انسان أو باضت لان الصيد ليس من جنس الارض ولا متصل بها (قوله فان مات العامل الخ) أشار الى أن العقد وان بطل لكنه يبقى حكما أي استحسانا كما في شرحه على الملتقى وغيره دفعا للضرر فاندفع ما في النهر بلا لية من دعوى التنافي تأمل (قوله وان أرادوا القلع) التعبير به يناسب المزارعة لا المساقاة اه ح قلت والاحسن القطع لانه اشمل تأمل (قوله لم يجبروا على العمل) أي بل يخير الآخر بين أن يقسم البسر على الشرط وبين أن يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر وبين أن ينفق على البسر حتى يبلغ فيرجع بذلك في حصتهم من الثمر كما في الهداية ح (قوله يقوم العامل الخ) ولو التزم الضرر تخير ورثة الآخر كما مر ونظيره في المزارعة كما في الهداية أيضا واستشكل الزيلعي الرجوع على العامل أو ورثته في حصته من الثمر فقط وكان ينبغي الرجوع بجميع النفقة لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضي أولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو كان الرجوع بحصته فقط يؤدي الى أن العمل يجب عليهما حتى تستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة أيضا اه وأجاب في السعدية بأن المعنى ان الرجوع في حصة العامل بجميع النفقة لا بحصته كما فهمه هذا الفاضل اه وهذا الجواب موافق لما قدمناه في المزارعة عن التاترخانية من أنه يرجع بجميع النفقة مقدرا بالحصة واقول الهداية هنا ليرجع بما ينفقه في حصته ولم يقل بنصفه ولا بحصته ومعنى كونه مقدرا بالحصة أنه يرجع بما أنفق في حصة العامل ان كان قدرها أو دونها لا بالزائد عليها كما نقل عن المقدسي قال الحموي ثم يرد هذا أي اشكال الزيلعي على ما في الكافي والغاية والمبسوط من أنه يرجع بنصف ما انفقه هذا واعلم أن الرجوع بجميع النفقة هو الموافق لما قرره في المزارعة وتقدم متنا من أنه لو مات رب الارض والزرع بقل فالعمل على العامل لبقاء العقد ولو انقضت المدة فعليهما بالحصص وعن هذا صرح في الذخيرة بأن ورثة رب الارض اذا أنفقوا بأمر القاضي رجعوا بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفي انتهاء المدة يرجع رب الارض على المزارع بالنصف مقدرا بالحصة والفرق بقاء العقد في الاول وكون العمل على العامل فقط بخلاف الثاني وتمامه مر في المزارعة وهذا كله وان كان في المزارعة لكن المساقاة مثلها كما قدمناه آنفا عن الهداية ويأتي ولم يفرقوا بينهما الا من وجه واحد يأتي قريبا ثم اعلم ان ظاهر التقييد بأمر القاضي أنه لا رجوع بدونه فتنبه (قوله فان ماتا الخ) قال في الهداية فان ابى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا (قوله بل انقضت مدتها) أي والثمر نيء فهذا والاول سواء هداية (قوله ان شاء عمل) أي كالمزارعة لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته

فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا لارضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (واجر) مثل (عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه صدر الشريعة (ذهبت الريح بنواة رجل والقتها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم) اذ لاقيمة للنواة (وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت) لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لهما (وتبطل) اى المساقاة (كالمزارعة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء) هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة (فان مات العامل تقوم ورثته عليه) ان شاؤا حتى يدرك الثمر (وان كره الدافع) أي رب الارض وان أرادوا القلع لم يجبروا على العمل (وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع) دفعا للضرر (وان ماتا فالخيار في ذلك لورثة العامل) كما مر (وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها) اى المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان

الى

الى ان يدرك لانّ الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب عليه أجر مثل الارض وكذا العمل كله على العامل وفى المزارعة عليهما زيلعى" وان أبى عن العمل خير الآخر بين خيارات ثلاثة كما بيناه اتقانى" (فرع) قام العامل على الكرم اياما ثم ترك فلما ادرك الثمر جاء يطلب الحصة ان ترك فى وقت صار للثمرة قيمة له الطلب وان قبله فلا بزازية (قوله وتفسخ بالعذر) وهل يحتاج الى قضاء القاضى فيه روايتان ذكرناهما فى المزارعة اتقانى" وهل سفر العامل عذر فيه روايتان قال فى البزازية والصحيح انه يوفق بينهما فهو عذر اذا شرط عليه عمل نفسه وغير عذر اذا اطلق وكذا التفصيل فى مرض العامل اه (قوله وسعفه بالتحريك) جمع سعفة غصن النخل صحاح ونقله ابن الكمال عن المغرب وكتب فى الهامش ان ما فى زكاة العناية من انه ورق الجريد الذى يتخذ منه المراوح ليس بذاك اه لكن ذكر القهستانى" انه يطلق عليهما (قوله منه) أى من العامل متعلق بقوله يخاف (قوله ولو شرط على العامل فسدت) اتفاقا عبارة الهداية" ولو شرط الجذاذ على العامل فسدت اتفاقا لانه لا عرف فيه اه وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة انه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف فتنبه (قوله والاصل الخ) لم يفد شيأ زائدا على ما قبله فان ما قبله أصل لذكره على وجه العموم تأمل وذكر فى التاترخانية عن الينابيع ان اشتراط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقى كالتلقيح والتأبير والسقى جائز وما تبقى منفعته بعدها كالقاء السرقين ونصب العرائش وغرس الاشجار ونحو ذلك مفسد (قوله كما بعد القسمة) أى كالعمل الذى بعد قسمة الخارج قال فى العناية كالحمل الى البيت والطحن واشباههما وهما ليستا من اعمالها فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر (قوله ثم زاد احدهما الخ) ذكر فى الهندية اصلا حسنا فقال الاصل ما مر مرارا ان كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والافلا والحط جائز فى الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما ايهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيأ اه فان حمل ما ذكر هنا على ما اذا تناهى العظم حصل التوفيق اما قبل التناهى فهو بمنزلة انشاء العقد وانشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير اليه أصل الهندية فتدبر اه ط قلت وذكر نحو هذا الاصل فى التاترخانية وذكر ان المزارعة والمعاملة سواء (قوله دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز) أى اذا شرط له اكثر من قدر نصيبه قال فى التاترخانية واذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما فى النخيل ولو اشترطا ان يكون الخارج بينهما انصافا جاز اه وفساد مساقاة الشريك مذكور فى المنح وغيرها وبه افتى فى الخيرية والحامدية فما يفعل فى زماننا فاسد فتنبه وقيد بالمساقاة لانّ المزارعة بين الشريكين فى أرض وبذر منهما تصح فى اصح الروايتين والفرق كما فى الذخيرة ان معنى الاجارة فى المعاملة راجح على معنى الشركة" وفى المزارعة بالعكس (فرع) لو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بلا اذن الآخر هل يصح فعند الشافعية نعم قال الرملى" والظاهر ان مذهبنا كذلك لان المساقاة اجارة وهى تجوز فى المشاع عندهما والمعول عليه فى المساقاة والمزارعة مذهبهما فتجوز المساقاة فى المشاع ولم ار من صرح به ثم رأيت المؤلف اجاب بانها تصح عندهما كما تنفقهت ولله تعالى الحمد والمنة اه أقول فيه بحث لانّ معنى الاجارة وان كان راجحا فى المساقاة كما قدمناه آنفا لكن الاجارة فيها من جانب العامل لا الشجر لانّ استئجار الشجر لا يجوز كما مرّ فالعامل فى الحقيقة أجير لرب الشجر بجزء من الخارج ولا شيوع فى العامل بل الشيوع فى الاجرة فلم يوجد هنا اجارة المشاع التى فيها الخلاف فتدبر على انه ذكر فى التاترخانية فى الفصل الخامس ما نصه اذا دفع النخيل معاملة الى رجلين يجوز عند أبى يوسف ولا يجوز عند أبى حنيفة وزفر ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز اه فان كان المراد أن النخيل كله للدافع كما هو المتبادر فعدم الجواز فيه يدل على عدم الجواز فى المشترك بالاولى بل يفيد عدم الجواز ولو باذن الشريك كما لا يخفى على المتأمل وان كان المراد ان النخيل مشترك ودفع أحدهما لاجنبى" فالامر أظهر فتعين ما قلناه وثبت ان مساقاة الشريك لاجنبى" ولو باذن الشريك الآخر لا تصح كمساقاة أحد الشريكين للآخر هذا ما ظهر لفهمى القاصر والله اعلم (قوله لانه شريك الخ) هذا يوضح لك ما أوردناه على الحيلة التى نقلها عن صدر الشريعة (قوله فيقع العمل لنفسه) أى اصالة ولغيره تبعا ط (قوله وما للمساقى الخ) فلو ساقى بلا اذن فالخارج للمالك كما أفتى به فى الحامدية

(وتفسخ بالعذر كالمزارعة) كما فى الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه) دفعا للضرر (فروع) ما قبل الادراك كسقى وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كسقى فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد القسمة فليحفظ دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط * دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفى الوهبانية وما للمساقى أن يساقى غيره وان اذن المولى له ليس ينكر

قال فى الذخيرة دفع اليه معاملة ولم يقل له اعمل برأيك فدفع الى اخر فالخارج لمالك النخيل وللعامل اجر مثله على العامل الاول بالغا مابلغ ولا أجر للاول لانه لايملك الدفع اذ هو ايجاب الشركة فى مال الغير وعمل الثانى غير مضاف اليه لان العقد الاول لم يتناوله ولو هلك الثمر فى يد العامل الثانى بلا عمله وهو على رؤس النخيل لايضمن وان من عمل الاجير فى أمر يخالف فيه أمر الاول يضمن لصاحب النخيل العامل الثانى لا الاول وان هلك من عمله فى أمر لم يخالف امر الاول فلرب النخيل ان يضمن ايّاشاء وللاخير ان ضمنه الرجوع على الاول اه ومثله فى التاترخانية والبزازية وبه افتى العلامة قاسم ونقله عن عدة كتب فتنبه لذلك فانه خفى على كثير بقى انه لم يبين حكم المزارع وذكر فى الذخيرة وغيرها انه على وجهين الاول أن يكون البذر من رب الارض فليس للمزارع دفعها مزارعة الا بالاذن ولو دلالة لان فيه اشتراك الغير فى مال رب الارض بلا رضاه والثانى ان يكون من المزارع فله الدفع ولو بلا اذن لانه يشرك غيره فى ماله وتفاصيل المسألة طويلة فلتراجع (قوله وأى شاة الخ) هى الشاة التى ندّت خارج المصر ولا يقدر على اخذها يكفى فيها الجرح فى أى مكان مع التسمية كالصيد والمراد بالكفر الستر سمى الزارع كافرا لانه يستر الحب فكل مزارع ومساق اذا بذر يكفر أى يستر شرنبلالية وفى كون المساقى يستر نظر فتدبر والله تعالى اعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الذبائح)

(قوله مناسبتها للمزارعة الخ) كذا فى شروح الهداية قال فى الحواشى السعدية كان ينبغى ان تبين المناسبة بين الذبائح والمساقاة لذكره ابعد المساقاة ويقول فى كل منهما اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل فى الحال للانتفاع فى المآل اه اقول قد يجاب بأنه لما كانت المساقاة متحدة مع المزارعة شروطا وحكما وخلافا كما مر وذكرا فى كثير من الكتب فى ترجمة واحدة ونقل القهستانى عن النتف ان المساقاة من المزارعة تسامحوا فى ذلك (قوله اتلافا فى الحال) لان فيهما القاء البذر فى الارض واستهلاكه فيها وازهاق روح الحيوان وتخريب بنيته لكن هذا الاتلاف فى الحقيقة اصلاح فلا ينافى ما مر فتدبر (قوله الذبيحة اسم ما يذبح) فالاطلاق باعتبار ما يؤول (قوله كالذبح بالكسر) فهما بمعنى واحد ومنه قوله تعالى وفديناه بذبح عظيم (قوله واما بالفتح) فى بعض النسخ واما الفتح والمراد المفتوح (قوله فقطع الاوداج) فيه تغليب كما يأتى (قوله من شأنه الذبح) أى شرعا لان السمك والجراد يمكن ذبحهما ط أى ان كان لهما أوداج والا فلا يمكن فيهما أصلا تأمل (قوله ودخل) أى فيما يحرم المتردية والنطيحة وكذا المريضة والتى فقر الذئب بطنها على ما يأتى بيانه (قوله وكل ما لم يذك) هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيدا فى التعريف اه ح (قوله ذكاء شرعا) المعروف الذكاة بالهاء فليراجع اه ح أقول فى القاموس التذكية الذبح كالذكاء والذكاة (قوله وذكاة الضرورة) أى فى صيد غير مستأنس ونحوه مما يأتى متنا وشرحا (قوله وطعن وانهار دم) كذا فى المنح فالاول عطف خاص على عام والثانى مسبب عنهما قال ط ولو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان أولى (قوله بين الحلق واللبة) الحلق فى الاصل الحلقوم كما فى القاموس أى من العقدة الى مبدا الصدر وكلام التحفة والكافى وغيرهما يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية فالمعنى بين مبدا الحلق أى اصل العنق كما فى القهستانى فكلام المصنف محتمل للروايتين الاتيتين (قوله بالفتح) اى والتشديد (قوله وعروقه) أى الحلق لا الذبح قهستانى (قوله الحلقوم) هو الحلق زيد فيه الواو والميم كما فى المقاييس قهستانى (قوله وسطه أو اعلاه أو اسفله) العبارة للامام محمد فى الجامع الصغير لكنها بالواو واتى الشارح بأو اشارة الى ان الواو فيها بمعنى أو اذ ليس الشرط وقوع الذبح فى الاعلا والاوسط والاسفل بل فى واحد منها فافهم قال فى الهداية وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع العروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء اه وعبارة المبسوط الذبح ما بين اللبة واللحيين كما فى الحديث قال فى النهاية وبينهما اختلاف من حيث الظاهر لان رواية المبسوط تقتضى الحل فيما اذا وقع الذبح قبل العقدة لانه بين اللبة واللحيين ورواية الجامع تقتضى عدمه لانه اذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع

وفى معاياتها

وأى شاة دون ذبح يحلها
وأى المساقى والمزارع يكفر

(كتاب الذبائح)

مناسبتها للمزارعة كونهما اتلافا فى الحال للانتفاع بالنبات واللحم فى المآل الذبيحة اسم ما يذبح كالذبح بالكسر واما بالفتح فقطع الاوداج (حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة ودخل المتردية والنطيحة وكل (ما لم يذك) ذكاء شرعيا اختياريا كان أو اضطراريا (وذكاة الضرورة جرح) وطعن وانهار دم (فى أى موضع وقع من البدن و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم) كله وسطه أو اعلاه أو اسفله وهو مجرى النفس

مقيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح فى الذخيرة بأن الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لايحل لان المذبح هو الحلقوم لكن رواية الامام الرستغفنى تخالف هذه حيث قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فتحل سواء بقيت العقدة مما يلى الرأس او الصدر لان المعتبر عندنا قطع أكثر الاوداج وقد وجد وكان شيخى يفتى بهذه الرواية ويقول الرستغفنى امام معتمد فى القول والعمل ولو اخذنا يوم القيامة للعمل بروايته نأخذه كما اخذنا اه ما فى النهاية ملخصا وذكر فى العناية ان الحديث دليل ظاهر لهذه الرواية ورواية المبسوط تساعدها وما فى الذخيرة مخالف لظاهر الحديث اه اقول بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغفنى أيضا ولا تخالف رواية المبسوط بناء على مامر عن القهستانى من اطلاق الحلق على العنق وقد شنع الاتقانى فى غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع وقال ألا ترى قول محمد فى الجامع او اعلاه فاذا ذبح فى الاعلى لا بد ان تبقى العقدة تحت ولم يلتفت الى العقدة فى كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لاسيما على قول الامام من الاكتفاء بثلاث من الاربع ايا كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فبالاولى اذا قطع من اعلاه وبقيت العقدة اسفل اه ومثله فى المنح عن البزازية وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعينى وغيرهم لكن جزم فى النقاية والمواهب والاصلاح بأنه لابد ان تكون العقدة مما يلى الرأس واليه مال الزيلعى وقال ما قاله الرستغفنى مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرىء واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شىء من العقدة مما يلى الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع الخ ورده محشيه الشلبى والحموى وقال المقدسى قوله لم يحصل قطع واحد منهما ممنوع بل خلاف الواقع لان المراد بقطعهما فصلهما عن الرأس او عن الاتصال باللبة اه وقال الرملى لا يلزم منه عدم قطع المرىء اذ يمكن ان يقطع الحرقدكزبرج وهو اصل اللسان وينزل على المرىء فيقطعه فيحصل قطع الثلاثة اه اقول والتحرير للمقام ان يقال ان كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق فالحق ما قاله شراح الهداية تبعا للرستغفنى والا فالحق خلافه اذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب ويظهر ذلك بالمشاهدة او سؤال أهل الخبرة فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال (قوله على الصحيح) لانه المذكور فى اكثر كتب اللغة والطب وفى الهداية انه مجرى العلف والماء والمرىء مجرى النفس قال صدر الشريعة وهو سهو لكن نقل مثله ابن الكمال عن الكشاف فى تفسير سورة الاحزاب والقهستانى عن المبسوطين وقال فى الطلبة الحلقوم مجرى الطعام والمرىء مجرى الشراب وفى العين انه مجراهما (قوله والمرىء) بالهمز قال فى القاموس كأمير (قوله والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرىء قهستانى (قوله اذ للاكثر حكم الكل) ولقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت وهو اسم جمع واقله الثلاث قال فى العناية والفرى القطع للاصلاح والافراء للافساد فكسر الهمزة انسب (قوله وهل يكفى قطع اكثر كل منها) أى من الاربعة وهذا قول محمد والاول قول الامام وعند أبى يوسف يشترط قطع الاولين واحد الودجين وكأن قوله قول الامام وعن أبى يوسف رواية ثالثة وهى اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين ذكره الاتقانى وغيره (قوله وصحح البزازى الخ) عبارته اصح الاجوبة فى الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرىء والاكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا اه ويظهر من كلام غيره ان الضمير فى عنه راجع للامام محمد فتأمل (قوله وسيجىء) أى قبيل قوله ذبح شاة وفى المنح عن الجوهرة والينابيع اذا مرضت الشاة ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعندهما لا تحل بالذكاة والمختار ان كل شىء ذبح وهو حى أكل وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير تفصيل (قوله بكل) متعلق بقطع (قوله اراد بالاوداج الخ) يشير الى انه ليس المراد خصوص الودجين والجمع لما فوق الواحد بل المراد الاربعة تغليبا أى بكل آلة تقطعها ولا يخفى أن وصف الآلة بذلك لا يفيد اشتراط قطع الاربعة للحل حتى ينافى مامر فافهم (قوله ولو بنار) قال فى الدر المنتقى وهل تحل بالنار على المذبح قولان الاشبه لا كما فى القهستانى عن الزاهدى قلت لكن صرحوا فى الجنايات بأن النار عمد وبها تحل الذبيحة لكن فى المنح عن الكفاية ان سال بها الدم تحل وان تجمد لا اه فليحفظ ويمكن التوفيق اه (قوله او بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف هى قشر القصب اللازق والجمع ليط اه ط عن الحموى (قوله او مروة) صححها بعض شراح الوقاية

الرستغفنى هو على بن سعد ابو الحسن من رستغفن بضم الراء وسكون السين المهملتين وضم التاء ثالث الحروف وسكون الغين المعجمة وبالنون وبعد الفا احدى قرى سمرقند كذا فى طبقات عبد القادر اه مؤلفه

على الصحيح (والمرىء) هو مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (وحل) المذبوح (بقطع أى ثلاث منها) اذ للاكثر حكم الكل وهل يكفى قطع اكثر كل منها خلاف وصحح البزازى قطع كل حلقوم ومرىء واكثر ودج وسيجىء انه يكفى من الحياة قدر ما يبقى فى المذبوح (و) حل الذبح (بكل ما افرى الاوداج) اراد بالاوداج كل الاربعة تغليبا (وأنهر الدم) أى اساله (ولو) بنار او (بليطة) أى قشر قصب (أو مروة) هى حجر ابيض كالسكين يذبح بها (الا سنا وظفرا قائمين

بكسر الميم ولم نجده فى المعتبرات من اللغات وقد اوردها صاحب الدستور فى الميم المفتوحة كذا قاله اخى زاده منح (قوله مع الكراهة) أى كراهة الذبح بها وأما اكل الذبيح بها فلا بأس به كما فى العناية والاختيار شرنبلالية (قوله بشفرة) بفتح الشين ح عن جامع اللغة وفى القاموس انها السكين العظيم وما عرض من الحديد وحد وجمعه شفار (قوله وندب الخ) للامر به فى الحديث ولانها تعرف مايراد بها كما جاء فى الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها شرنبلالية عن المبسوط (قوله ان بقيت حية الخ) قال الفقيه أبو بكر الاعمش وهذا انما يستقيم ان لو كانت تعيش قبل قطع العروق بأكثر مما يعيش المذبوح حتى يحل بقطع العروق ليكون الموت مضافا اليه والا فلا تحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق اتقانى لكن رأيت بهامشه قال الحاكم الشهيد هذا التفصيل يصح فيما اذا قطعه بدفعتين فلو بدفعة فلا حاجة اليه كما قلنا فى الديات لو شجه موضحتين بضربة ففيه ارش وبضربتين ارشان اه اقول وهو الذى يظهر لمن تدبر ولذا لم يذكر جمهور الشراح هذا التفصيل (قوله والنخع) بالنون والخاء المعجمة والعين المهملة (قوله بلوغ السكين النخاع) المناسب ابلاغ السكين اه ح وقيل النخع ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب فان الكل مكروه لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة هداية وذكر الزمخشرى ان الاخير هو البخع بالباء دون النون وصوبه المطرزى وغيره الا ان الكواشى رده بأن البخاع بالباء لم يوجد فى اللغة وقال ابن الاثير طالما بحثت عنه فى كتب اللغة والطب والتشريح فلم اجده ومجرد منع الفاضل التفتازانى لذلك ليس بشئ قهستانى والنخاع بالنون قال فى العناية بالفتح والكسر والضم لغة (قوله وكره الخ) هذا هو الاصل الجامع فى افادة معنى الكراهة عناية (قوله أى تسكن عن الاضطراب) كذا فسره فى الهداية (قوله وهو تفسير باللازم) لانه يلزم من برودتها سكونها بلا عكس (قوله لمخالفته السنة) أى المؤكدة لانه توارثه الناس فيكره تركه بلا عذر اتقانى (قوله ان كان صيدا) قيد لقوله حلالا وقوله خارج الحرم واحترز به عن ذبح الشاة ونحوها فتحل من محرم وغيره ولو فى الحرم (قوله فصيد الحرم لا تحله الذكاة فى الحرم مطلقا) أى سواء كان المذكى حلالا او محرما كما ان المحرم لا يحل الصيد بذكاته فى الحل او الحرم وتقييده بقوله فى الحرم يفيد ان الحلال لو اخرجه الى الحل وذبحه فيه يحل قال ط والظاهر خلافه اه اقول يؤيده اطلاق الاتقانى حيث قال وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته اصلا لا للمحرم ولا للحلال ويؤيده أيضا قول الهداية لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة (قوله ذميا او حربيا) وكذا عربيا أو تغلبيا لان الشرط قيام الملة هداية وكذا الصابئة لانهم يقرون بعيسى عليه السلام قهستانى وفى البدائع كتابهم الزبور ولعلهم فرق وقدم الشارح فى الجزية ان السامرة تدخل فى اليهود لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام ويدخل فى النصارى الافرنج والارمن سائحانى وفى الحامدية وهل يشترط فى اليهودى أن يكون اسرائيليا وفى النصرانى ان لا يعتقد ان المسيح اله مقتضى اطلاق الهداية وغيرها عدمه وبه افتى الجد فى الاسرائيلى وشرط فى المستصفى لحل مناكحتهم عدم اعتقاد النصرانى ذلك وفى المبسوط ويجب ان لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب ان اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا بنسائهم لكن فى مبسوط شمس الائمة وتحل ذبيحة النصارى مطلقا سواء قال ثالث ثلاثة اولا ومقتضى الدلائل الجواز كما ذكره القرتاشى فى فتاواه والاولى أن لا يأكل ذبيحتهم ولا يتزوج منهم الا للضرورة كما حققه الكمال بن الهمام اه وفى المعراج ان اشتراط ما ذكر فى النصارى مخالف لعامة الروايات (قوله الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح) فلو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عنى به المسيح قالوا يؤكل الا اذا نص فقال باسم الله الذى هو ثالث ثلاثة هنديه وافاد انه يؤكل اذا جاء به مذبوحا عناية كما اذا ذبح بالحضور وذكر اسم الله تعالى وحده (قوله ولو الذابح مجنونا) كذا فى الهداية والمراد به المعتوه كما فى العناية عن النهاية لان المجنون لا قصد له ولا نية لان التسمية شرط بالنص وهى بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا يعنى قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط اه ولذا قال فى الجوهرة لا تؤكل ذبيحة الصبى الذى لا يعقل والمجنون والسكران الذى لا يعقل اه شرنبلالية لكن فى التبيين ولو سمى ولم تحضره النية صح اه فيفيد انه لا حاجة الى التأويل كذا قيل وفيه نظر لقول الزيلعى بعده لان ظاهر حاله يدل على انه قصد التسمية على الذبيحة اه فان المجنون المستغرق لا قصد له فتدبر

ولو كانا منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة (وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده كالجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها) ان بقيت حية حتى تقطع العروق والا لم تحل لموتها بلا ذكاة (والنخع) بفتح فسكون بلوغ السكين النخاع وهو عرق ابيض فى جوف عظم الرقبة (و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد) أى تسكن عن الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه الى القبلة) لمخالفته السنة (وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا) فصيد الحرم لا تحله الذكاة فى الحرم مطلقا (أو كتابيا ذميا أو حربيا) الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتهما ولو) الذابح (مجنونا

أوامرأة أوصبيا يعقل التسمية والذبح) ويقدر (اواقلف اواخرس لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني ومجوسي ومرتد) وجني وجبري لوأبوه سنيا ولوأبوه جبريا حلت اشباه

(قوله يعقل التسمية الخ) زاد في الهداية ويضبط وهما قيد لكل المعطوفات السابقة واللاحقة اذ الاشتراك أصل في القيود كما تقرر قهستاني فالضمير فيه للذابح المذكور في قوله وشرط كون الذابح لا للصبي كما وهم واختلف في معناه ففي العناية قيل يعني يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل أن حل الذبيحة بالتسمية ويقدر على الذبح ويضبط أي يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج والحلقوم اه ونقل أبو السعود عن مناهي الشرنبلالية أن الاول الذي ينبغي العمل به لان التسمية شرط فيشترط حصوله لا تحصيله فلا يتوقف الحل على علم الصبي أن الذبيحة انما تحل بالتسمية اه وهكذا ظهر لي قبل أن أراه مسطورا ويؤيده ما في الحقائق والبزازية لوترك التسمية ذاكرا لها غير عالم بشرطيتها فهو في معنى الناسي اه (قوله أواقلف) هو الذي لم يختتن وكذا الاغلف وذكره احترازا عما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يكره ذبيحته اتقاني (قوله أوأخرس) مسلما أوكتابيا لان عجزه عن التسمية لا يمنع صحة ذكاته كصلاته اتقاني (قوله لا تحل ذبيحة غير كتابي) وكذا الدروز كما صرح به الحصني من الشافعية حتى قال لا تحل القريشة المعمولة من ذبائحهم وقواعدنا توافقه اذ ليس لهم كتاب منزل ولا يؤمنون بنبي مرسل والكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب رملي أقول وفي بلاد الدروز كثير من النصارى فاذا جيء بالقريشة أوالجبن من بلادهم لا يحكم بعدم الحل ما لم يعلم أنها معمولة بانفحة ذبيحة درزي والا فقد تعمل بغير انفحة وقد يذبح الذبيحة نصراني تأمل وسيأتي عن المصنف اخر كتاب الصيد أن العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط ويأتي بيانه هناك ان شاء الله تعالى (قوله وجني) لما في الملتقط نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبائح الجن اه اشباه والظاهر أن ذلك محله ما لم يتصور بصورة الآدمي ويذبح والا فتحل نظرا الى ظاهر الصورة ويحرر اه ط (قوله وجبري الخ) الظاهر أن صاحب الاشباه أخذه من القنية ونص عبارتها بعد ان رقم لبعض المشايخ وعن أبي علي أنه تحل ذبيحة المجبرة ان كان آباؤهم مجبرة فانهم كأهل الذمة وان كان اباؤهم من أهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين اه ومراده بأبي علي الجبائي رئيس أهل الاعتزال وبالمجبرة أهل السنة والجماعة فانهم يسمون أهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي الجشمي منهم في تفسيره والمراد بأهل العدل انفسهم كما علم ذلك في علم الكلام فقد غير صاحب الاشباه المجبرة بالجبرية اه منح أقول وأيضا غير أهل العدل بالسني فان المعتزلة لم يسموا بأهل السنة بل بأهل العدل لقولهم بوجوب الصلاح والاصلح على الله تعالى وانه تعالى لا يخلق الشر لزعمهم الفاسد ان خلاف ذلك ظلم تعالى الله عما لا يليق به علوا كبيرا لكن تغييره المجبرة بالجبرية لا ضرورة فيه لما في تعريفات السيد الشريف الجبر اسناد فعل العبد الى الله تعالى والجبرية اثنان متوسطة تثبت للعبد كسبا في الفعل كالاشعرية وخالصة لا تثبته كالجهمية اه فالجبرية يطلق عليهما لكن الجبرية الخالصة يقولون ان العبد بمنزلة الجمادات وان الله تعالى لا يعلم الشيء قبل وقوعه وان علمه حادث لا في محل وانه سبحانه لا يتصف بما يوصف به غيره كالعلم والقدرة وان الجنة والنار يفنيان ووافقوا المعتزلة في نفي الرؤية وخلق الكلام كما في المواقف والحاصل أنه ان أريد بالجبري من هو من أهل السنة والجماعة وان ذبيحته لا تحل لوأبوه من أهل العدل كما في القنية فهذا الفرع مخرج على عقائد المعتزلة الفاسدة وعلى تكفيرهم أهل السنة والجماعة لقولهم باثبات صفات قديمة له تعالى فان المعتزلة قالوا ان النصارى كفرت باثبات قديمين فكيف باثبات قدماء كثيرة ورد ذلك موضح في علم الكلام وان كان المراد به الجهمية وان ذبيحة الجهمي لا تحل لوأبوه سنيا لانه مرتد فهو مبني على القول بتكفير أهل الاهواء والراجح عند اكثر الفقهاء والمتكلمين خلافه وانهم فساق عصاة ضلال ويصلى خلفهم وعليهم ويحكم بتوارثهم مع المسلمين منا قال المحقق ابن الهمام في شرح الهداية نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اه فاذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع ان كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وان كان مبنيا على عقائدنا وصاحب الاشباه قاسه على تفريع المعتزلة فانهم فرضوه فينا وهو فرضه في امثالهم بقرينة قوله لوسنيا فهو مبني على خلاف الراجح وما كان ينبغي ذكره ولا التعويل عليه وكيف ينبغي القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى القائلين بالتثليث وانتقاله عن مذهب أبيه السني الى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الاسلام

لانه صار كمرتد فتنية بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لانه أخف (وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعي (فان تركها ناسيا حل) خلافا لمالك (وان ذكر مع اسمه) تعالى (غيره فان وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أو منى ومنه باسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف فيكون مبتدأ لكن يكره للوصل صورة ولو بالجر أو النصب حرم درر قيل هذا اذا عرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعي كما أفاده بقوله

لانه مصدق بنبي مرسل و بكتاب منزل ولم ينتقل الا بدليل من الكتاب العزيز وان كان مخطئا فيه فكيف يكون أدنى حالا من النصراني المثلث بلا شبهة دليل أصلا بل هو مخالف في ذلك لرسوله وكتابه لقوله تعالى وما أرسلنا قبلك من رسول الا نوحي اليه أنه لا اله الا أنا وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وغير ذلك والحمد لله على التوفيق (قوله لانه صار كمرتد) علة لعدم الحل (قوله بخلاف يهودي الخ) مرتبط بقوله ومرتد وقوله لانه يقر الخ هو الفرق بينهما فان المسلم اذا انتقل الى أي دين كان لا يقر عليه (قوله فيعتبر ذلك) أي ما انتقل اليه دون ما كان عليه وهذه قاعدة كلية (قوله لانه أخف) لما مر في النكاح ان الولد يتبع أخف الابوين ضررا ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وان نسخ أخف من مشرك يعبد الاوثان اذ لا شبهة له يلتجئ اليها في المحاجة بخلاف الاول فانه كان له دين حق قبل نسخه (قوله وتارك تسمية عمدا) بالجر عطفا على وثني أي ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما او كتابيا لنص القرآن ولانعقاد الاجماع ممن قبل الشافعي على ذلك وانما الخلاف كان في الناسي ولذا قالوا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ وقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين قوله عليه السلام حين سأله عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه عما اذا وجد مع كلبه كلبا آخر لا تأكل انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وتمام المباحث في الهداية وشروحها وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي هداية (قوله خلافا للشافعي) يوجد بعده في بعض النسخ وهو مخالف للاجماع قبله كما بسطه الزيلعي (قوله فان تركها ناسيا حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية ان في معنى الناسي من تركها جهلا بشرطيتها واستشكل بما في البزازية وغيرها لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفي انها لا تحل أقول يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا وبين العالم بها بالجملة فيعذر الاول دون الثاني لوجود علمه بأصل الشرطية على أن اشتراط التسمية الفور كما يأتي وبذبح الاولى انقطع الفور في الثانية مع علمه بالشرطية تأمل لكن ذكر في البدائع انه لم يجعل ظنه الاجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لانه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر بخلاف النسيان كمن ظن أن الاكل لا يفطر الصائم فليتأمل (قوله خلافا لمالك) كذا في أكثر كتبنا الا أن المذكور في مشاهير كتب مذهبه أنه يسمى عند الارسال وعند الذبح فان تركها عامدا لا يؤكل على المشهور وناسيا يؤكل غرر الافكار (قوله بلا عطف) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك العاطف بقرينة قوله وان عطف على خلاف اصطلاح البيانيين في الوصل والفصل (قوله كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أقول فلو عطف هنا ينبغي أن لا يضر لما في غاية البيان لو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى أن لا يفعل ولو قال مع الواو يحل أكله (قوله ومنه) أي من الوصل بلا عطف (قوله ولو بالجر أو النصب حرم) نقله في غاية البيان عن الفتاوى والروضة لانه يكون بدلا مما قبله على اللفظ أو المحل (قوله قيل هذا) أي التحريم فيما لو وصل مع الجر أو النصب قال في النهاية فيما لو وصل بلا عطف ان بالرفع يحل وبالخفض لا كذا في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا في الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في الذخيرة وذكر الامام التمرتاشي ان وصله بلا واو يحل في الاوجه كلها لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان مع الواو فان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه اهـ ومثله في الكفاية والمعراج وجزم في البدائع بما قاله التمرتاشي (قوله والاوجه الخ) عبارة الزيلعي هكذا والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس لا يجري عليه اهـ قال الشيخ الشلبي في حاشيته هكذا هو في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر أن يقال بل لا يحرم مطلقا بدون العطف اهـ أبو السعود وأيده ط بما مر آنفا عن النهاية وقدمنا أنه جزم به في البدائع (قوله كما أفاده بقوله وان عطف الخ) فان ظاهره الحرمة مع العطف في حالة الجر وغيرها حيث أطلق ولم يقل كقول الهداية ومحمد رسول الله بكسر الدال وكون هذا مفاد كلام الزيلعي يقتضي أنه حمل كلامه على ظاهره ويؤيده أن ابن ملك قال في صورة العطف قيل ولو رفع يحل لكن الاوجه الى آخر ما قدمناه

عن

عن الزيلعى ولم يعزه لاحد نعم عبارة الزيلعى مفروضة فى صورة عدم العطف على ماهو ظاهر فيترجح ادعاء مامرّ عن الشلبى والله تعالى أعلم (قوله وان عطف حرمت) هو الصحيح وقال ابن سلمة لا تصير ميتة لانها لو صارت ميتة يصير الرجل كافرا خانية قلت تمنع الملازمة بأن الكفر أمر باطنى والحكم به صعب فيفرق كذا فى شرح المقدسى شرنبلالية (قوله أو فلان) فى بعض النسخ أو وفلان بالواو وبعد أو وهى أظهر والمراد أنه لافرق فى العطف بين تكرار اسم مضاف الى فلان وعدمه (قوله لانه أهلّ به لغير الله) كذا فى الهداية لانّ الاهلال لله تعالى لايكون الابذكر اسمه مجرّدا لاشريك له (قوله لا اذكرفيهما) يؤخذ من المقام أن هذا النهى للتحريم فانه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ماتقدم من التفصيل وهل الحكم كذلك عند العطاس أو يكون ذكره صلى الله عليه وسلم عنده خلاف الاولى يحرّر اه ط (قوله فان فصل) أى بين التسمية وغيرها وقوله صورة ومعنى الذى يظهر لى ان الواو فيه بمعنى أو مانعة الخلو فقوله قبل الاضجاع مثال للفصل صورة ومعنى وكذا قوله أو بعد الذبح وقوله وقبل التسمية مثال للفصل معنى فقط فانه اذا اضجعها ثم دعا واعقب الدعاء بالتسمية والذبح لم يحصل الفصل صورة أى حسا بل معنى أى تقديرا لانّ الواجب تجريد التسمية وقد حصل بخلاف ما اذا دعا بعد التسمية قبل الذبح نحو بسم الله اللهم تقبل منى أو اغفرلى فانه يكره لانه لم يجرّد التسمية كما نقله فى الشرنبلالية عن الذخيرة وغيرها تأمّل (قوله لابأس به) أى لايكره لما روى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن أمّة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام اذا أراد أن يذبح قال اللهم هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله والله أكبر ثم ذبح وهكذا روى عن على كرم الله وجهه زيلعى وغيره (قوله والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص) بأى اسم كان مقرونا بصفة كالله اكبر أو أجل أو أعظم أولا كالله او الرحمن وبالتهليل والتسبيح جهل التسمية أولا وبالعربية أولا ولو قادرا عليها ويشترط كونها من الذابح لامن غيره هندية وباقى شروطها يعلم مما يأتى وينبغى أن يزاد فى الشروط ان لايقصد معها تعظيم مخلوق لما سيأتى انه لو ذبح لقدوم أمير ونحوه يحرم ولو سمى تأمّل (قوله عن شوب) أى خلط (قوله مريدا به التسمية) قيد به لما فى غاية البيان لو لم يرد به التسمية لايؤكل قال شيخ الاسلام فى شرحه لان هذه الالفاظ ليست بصريح فى باب التسمية انما الصريح بسم الله فتكون كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما فى كنايات الطلاق (قوله لعدم قصد التسمية) يريد به أنه قصد به التحميد للعطاس اذ لو أراده للذبيحة حلت وكذا لو لم تكن له نية شرنبلالية أقول وفى الاخير نظر لما علمت آنفا انه كناية بخلاف قوله بسم الله فانه يصح ولو لم تحضره نية كما يأتى لانه صريح فتنبه (قوله قلت ينبغى حمله على ما اذا نوى) أى نوى به التحميد للخطبة وفيه أنه حينئذ لافرق بينهما لما علمت انه فى الذبح لابدّ من النية له أيضا وفى الخانية مانصه ولو عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس فذبح لايحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه تجوز به الجمعة فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة لانّ المأمور به فى الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا وههنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح اه ومثله فى النهاية والمعراج فقوله فى احدى الروايتين يظهر منه التوفيق بحمل مامرّ فى الجمعة على الرواية الاخرى وهى الاصح وعبارة المصنف هناك فلو حمد الله تعالى لعطاسه لم ينب عنها على المذهب اه فافهم (قوله والمستحب أن يقول بسم الله) باظهار الهاء فان لم يظهرها ان قصد ذكر الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لايحل اتقانى عن الخلاصة (قوله لانه يقطع فور التسمية) قال الاتقانى وفيه نظر اه ووجهه يظهر مما يأتى قريبا فيما يقطع الفور والظاهر أن المراد كمال الفورية والالزم أن تكون الذبيحة ميتة وأن يكون الفصل حراما لامكروها لكن فيه أنه لو اقتصر على قوله الله أكبر قاصدا به التسمية يكفى تأمّل (قوله وقال قبله الخ) ونصه وماتداولته الالسن عند الذبح وهو بسم الله والله أكبر منقول عن النبىّ صلى الله عليه وسلم وعن على وابن عباس مثله قاله ابن عباس فى تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافّ اه ونقل فى الذخيرة عن البقالى انه المستحب وفى الجوهرة وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن (قوله ولو سمى) أى قال بسم الله كما عبر فى الخانية لما مرّ أن الكناية لابدّ فيها من النية (قوله صح) عند العامّة وهو الصحيح خانية (قوله كما لو قال الخ) مرتبط بقوله بخلاف الخ (قوله من الذابح) أراد

(وان عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان او فلان) لانه أهلّ به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و) الدعاء (قبل التسمية أو بعد الذبح لابأس به) لعدم القران أصلا (والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفرلى) لانه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية) فانه يحل (ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لايحل فى الاصح) لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث يجزيه قلت ينبغى حمله على ما اذا نوى والا لا ليوفق بينه وبين مامرّ فى الجمعة فتأمّل (والمستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها) لانه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعى للحلوانى وقال قبله والمتداول المنقول عن النبى صلى الله عليه وسلم بالواو (ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف مالو قصد بها التبرك فى ابتداء الفعل) أو نوى بها أمرا آخر فانه لايصح فلا تحل (كما لو قال الله اكبر وأراد به متابعة المؤذن فانه لايصير شارعا فى الصلاة) بزازية وفيها (وتشترط التسمية من الذابح

بالذابح محلل الحيوان ليشمل الرامى والمرسل وواضع الحديد اهـ ح واحترز به عما لو سمى له غيره فلا تحل كما قدمناه وشمل ما اذا كان الذابح اثنين فلو سمى احدهما وترك الثانى عمدا حرم اكله كما فى التاترخانية وسيذكره لغزا مع جوابه نظما فى آخر الاضحية (قوله حال الذبح الخ) قال فى الهداية ثم التسمية فى ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهى على المذبوح وفى الصيد تشترط عند الارسال والرمى وهى على الآلة حتى اذا اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى وأصاب غيره حل وكذا فى الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل وان سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل اهـ (قوله اذا لم يقعد عن طلبه) قيد فى المسائل الثلاثة اهـ ح فان قلت ذكروا أنه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل قلت قال البزازى والتوفيق أنه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اهـ منح أقول يخالفه ما ذكره الزيلعى فى مسائل شتى قبيل الفرائض من أنه لا يؤكل ولو وجده ميتا من ساعته لان الشرط ان يجرحه انسان أو يذبحه وبدون ذلك هو كالنطيحة أو المتردية وبه جزم الشارح هناك الا أن يقال ان كلام الزيلعى مخالف لكلام الكنز وغيره حيث قال فجاء فى اليوم الثانى فوجده مجروحا ميتا لم يؤكل فهذا يؤيد توفيق البزازى وان قال الزيلعى ان تقييده باليوم الثانى وقع اتفاقا ولعل مراد الزيلعى لا يحل اذا قدر على الذكاة الاختيارية والا فجرح الانسان مباشرة ليس شرطا فى الذكاة الاضطرارية فليتأمل (قوله كما سيجىء) أى فى مسائل شتى آخر الكتاب وعلمت مخالفته لما هنا (قوله قبل تبدل المجلس) أى حقيقة أو حكما كالفاصل الطويل كما يأتى فافهم قال الزيلعى حتى اذا سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو اكل لقمة أو تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شئ لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطعه والكثير يقطع اهـ (قوله لان الفعل يتعدد) فيتبدل به المجلس حكما (قوله واذا احد الشفرة ينقطع الفور) مخالف لما قدمناه آنفا عن الزيلعى ويمكن أن يقيد بما اذا كثر يدل عليه سياق كلام الزيلعى وقوله فى الجوهرة أو شحذ السكين قليلا اجزأه لكن قال فى التاترخانية وفى اضاحى الزعفرانى اذا احد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل بين ما اذا قل أو كثر اهـ فليتأمل وفى القاموس شحذ السكين كمنع احدها كأشحذها وفيه أيضا حد السكين واحدها وحددها مسحها بحجر أو مبرد (قوله وحب) مبنى للمجهول بناء على ان حب متعد وهى لغة اهـ ح وعبر به تبعا لقول الهداية والمستحب وقد قال فى الكنز وسن واعله مراد صاحب الهداية لا المستحب الاصطلاحى يؤيده قوله أما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة اهـ فلا مخالفة شرنبلالية قلت ويؤيده أيضا تصريحه بكراهة تركه (قوله نحر الابل) النحر قطع العروق فى أسفل العنق عند الصدر والذبح قطعها فى اعلاه تحت اللحيين زيلعى واعلم ان النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ما له عنق طويل أبو السعود عن شرح الكنز للابيارى وفى المضمرات السنة أن ينحر البعير قائما وتذبح الشاة أو البقرة مضجعة قهستانى (قوله وكره الخ) ينبغى أن تكون كراهة تنزيه أبو السعود عن الديرى (قوله ومنعه مالك) المشهور من مذهبه أنه ان كان للضرورة فلا بأس باكله والا كره اكله أبو السعود عن الديرى (قوله وكفى جرح نعم الخ) النعم بفتحتين وقد يسكن قهستانى قال فى الهداية اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر وان ندت فى المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها فى المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وان ندا فى المصر اهـ وبهذا التفصيل جزم فى الجوهرة والدرر وهو مقتضى التعليل فى ذكاة الاضطرار (قوله توحش) أى صار وحشيا ومتنفرا ولم يمكن ذبحه قهستانى (قوله فيجرح كصيد) فان أصاب قرنه أو ظلفه ان ادمى حل والا فلا اتقانى (قوله أو تعذر) ذبحه أعم مما قبله وفى الشرنبلالية عن منية المفتى بعير أو ثور ند فى المصر ان علم صاحبه أنه لا يقدر على أخذه الا أن يجتمع جماعة كثيرة فله أن يرميه اهـ فلم يشترط التعذر بل التعسر اهـ (قوله كأن تردى فى بئر) أى سقط وعلم موته بالجرح أو أشكل لان الظاهر ان الموت منه وان علم أنه لم يمت من الجرح لم يؤكل وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها فذكاتها

الجرح

(حال الذبح) أو الرمى لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه كما سيجىء (والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلا بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب لان الفعل يتعدد فتتعدد التسمية ذكره الزيلعى فى الصيد ولو سمى الذابح ثم اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره الناظر واذا احد الشفرة ينقطع الفور بزازية (وحب) بالحاء (نحر الابل) فى أسفل العنق (وكره ذبحها والحكم فى غنم وبقر عكسه) فندب ذبحها وكره نحرها لترك السنة ومنعه مالك (ولا بد من ذبح صيد مستأنس) لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار (وكفى جرح نعم) كبقر وغنم (توحش) فيجرح كصيد (او تعذر ذبحه) كأن تردى فى بئر

الجرح زيلعى (قوله أوند) أى نفر (قوله مريدا ذكاته) أى بان سمى عند جرحه أما اذا لم يردها ولم يسم بل أراد ضربه لدفعه عن نفسه فلا شبهة فى عدم حله فافهم (قوله حل) أى اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته اتقانى (قوله وفى النهاية الخ) هذا يفيد أن قولهم انما تعتبر حياة الولد بعد خروج أكثره مخصوص بالآدمى لانه لو لم يعتبر الولد فى بطن امه حيا لم تعتبر ذكاته وليحرر اه رحمتى (قوله وذبح الولد) أى بعد العلم بحياته تأمل (قوله حل فى رواية) الاولى أن يقول فى قول لانه نقله المصنف عن القنية معزوا الى بعض المشايخ وقال البعض الآخر لا يحل أكله الا اذا قطع العروق أفاده ط (قوله وفى منظومة النسفى) خبر مقدم وانفظة قوله مبتدا مؤخر أى قول النسفى وما بعده مقول القول وقوله فحذف المصنف ان أى وأتى بدلها بالواو قال فى المنح ففيه بعض تغيير وهذا يفيد أن قوله والجنين الخ من المتن كما هو الموجود فى المنح وهو خلاف ما رأيته فى عدة نسخ من هذا الشرح فانه مكتوب بالاسود ومعنى البيت ان الجنين وهو الولد فى البطن ان ذكى على حدة حل والا لا ولا يتبع امه فى تذكيتها لو خرج ميتا فالشطر الثانى مفسر للاول (قوله بدليل أنه روى بالنصب) وعليه فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه أقوى فى التشبيه من الاول كما عرف فى علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما فى قوله * وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى ان عظم الساق منك دقيق * عناية (قوله وليس فى ذبح الام الخ) جواب عما يقال انه لو لم يحل بذبح امه لما حل ذبحها حاملا لاتلاف الحيوان وتقرير الجواب ظاهر لكن فى الكفاية ان تقاربت الولادة يكره ذبحها وهذا الفرع لقول الامام واذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وهو تفريع على قولهما اه (قوله ولا يحل ذو ناب الخ) كان الانسب ذكر هذه المسائل فى كتاب الصيد لان عامته الا الفرس والبغل والحمار اتقانى والدليل عليه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير رواه مسلم وأبو داود وجماعة والسر فيه ان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد من لحمها شئ من طباعها فيحرم اكراما لبنى آدم كما انه يحل ما أحل اكراما له ط عن الحموى وفى الكفاية والمؤثر فى الحرمة الايذاء وهو طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب أو الخبث وهو قد يكون خلقة كما فى الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما فى الجلالة (قوله أو مخلب) مفعل من الخلب وهو مزق الجلد زيلعى وهو ظفر كل سبع من الماشى والطائر كما فى القاموس قهستانى (قوله من سبع) بفتحتين وسكون الباء وضمها وهو حيوان منتهب من الارض مختطف من الهواء جارح قاتل عادة فيكون شاملا لسباع البهائم والطير فلا حاجة الى قوله أو طير ولعله ذكره لموافقة الحديث قهستانى (قوله واحدها حشرة) بالتحريك فيهما كالفأرة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد وما قيل ان الحشرات هوام الارض كاليربوع وغيره ففيه أن الهامة ما تقتل من ذوات السم كالعقارب قهستانى (قوله والحمر الاهلية) ولو توحشت تاترخانية (قوله بخلاف الوحشية) وان صارت أهلية ووضع عليها الاكاف قهستانى (قوله الذى امه حمارة) الحمارة بالهاء الاتان قاموس وقال فى باب النون الاتان الحمارة فافهم (قوله فكأمه) فيكون على الخلاف الآتى فى الخيل لان المعتبر فى الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول ط ويأتى تمام الكلام فيه آخر الباب (قوله والخيل) كذا قال ابن كمال باشا عطفا على قوله لا يحل ذو ناب ومثله فى الاختيار وعبارة القدورى والهداية ويكره أكل لحم الفرس عند ابى حنيفة اه والمكروه تحريما يطلق عليه عدم الحل شرنبلالية فافاد أن التحريم ليس لنجاسته ولهذا أجاب فى غاية البيان عما هو ظاهر الرواية من طهارة سؤر الفرس بأن حرمة الاكل للاحترام من حيث انه يقع به ارهاب العدو لا للنجاسة فلا يوجب نجاسة السؤر كما فى الآدمى اه (قوله وعليه الفتوى) فهو مكروه كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية كما فى كفاية البيهقى وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره قهستانى ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغنى وقاضى خان والعمادى وغيرهم وعليه المتون وأفاد أبو السعود انه على الاول لا خلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به فى الشرنبلالية عن البرهان قال ط والخلاف فى خيل البر اما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا (قوله ولا باس بلبنها على

أوند أو صال حتى لو قتله المصول عليه مريدا ذكاته حل وفى النهاية بقرة تعسرت ولادتها فادخل ربها يده وذبح الولد حل وان جرحه فى غير محل الذبح ان لم يقدر على ذبحه حل وان قدر لا قلت ونقل المصنف ان من التعذر ما لو أدرك صيده حيا أو أشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أو لم يجد آلة الذبح فجرحه حل فى رواية وفى منظومة النسفى قوله

ان الجنين مفرد بحكمه
لم يتذك بذكاة امه

فحذف المصنف ان وقالا ان تم خلقه اكل لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وحمله الامام على التشبيه أى كذكاة امه بدليل أنه روى بالنصب وليس فى ذبح الام اضاعة الولد لعدم التيقن بموته

(ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه) فخرج نحو البعير (أو مخلب) يصيد بمخلبه أى ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذى ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (او طير) بيان لذى مخلب (ولا الحشرات) هى صغار دواب الارض واحدها حشرة (والحمر الاهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلال (والبغل) الذى امه حمارة فلو امه بقرة اكل اتفاقا ولو فرسا فكأمه (والخيل) وعندهما والشافعى تحل وقيل ان أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة ايام وعليه الفتوى عمادية ولا بأس بلبنها على الاوجه

(والضبع والثعلب) لان لهما نابا وعند الثلاثة يحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الابقع) الذى يأكل الجيف لانه ملحق بالخبائث قاله المصنف ثم قال والخبيث ماتستخبثه الطباع السليمة (والغداف) بوزن غراب النسر جمعه غدفان قاموس (والفيل) والضب وماروى من اكله محمول على الابتداء (واليربوع وابن عرس والرخمة والبغاث) هو طائر دنى الهمه يشبه الرخمة وكلها من سباع البهائم وقيل الخفاش لانه ذوناب (ولا) يحل (حيوان مائى الا السمك) الذى مات بآفة ولو متولدا فى ماء نجس

الاوجه) نقل فى غاية البيان عن قاضى خان أن عامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة تحريم عنده الا انه لا يحد به وان زال عقله كالبنج وفى الهداية وأما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد وسماه فى كتاب الحدود مباحا فقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك قال المصنف فى منحه قلت هذا هو الذى يظهر وجهه كما لا يخفى وفى البزازية انه اختاره الواشجانى فقول الشارح على الاوجه مأخوذ من كلام المصنف وهذا كله بناء على القول بكراهة الاكل تحريما تأمل (قوله والضبع) بضم الباء وسكونها قهستانى اسم للانثى ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون ومن عجيب أمره أنه يحيض ويكون ذكرا سنة وانثى أخرى أبو السعود عن الانبارى (قوله لان لهما نابا) أى يصيدان به فيدخلان تحت الحديث المار كما فى الهداية وماروى مما يدل على اباحتهما محمول على ماقبل التحريم فان الاصل متى تعارض نصان غلب المحرم على المبيح كما يذكره الشارح فى الضب (قوله والسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وبمهملة ساكنة رملى عن شرح الروض وضبطها غيره بكسر السين وهو كذلك فى القاموس (قوله والغراب الابقع) أى الذى فيه بياض وسواد قهستانى قال فى العناية وأما الغراب الابقع والاسود فهو أنواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وهو الذى سماه المصنف الابقع وانه مكروه ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره فى الكتاب وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبى يوسف اهـ والاخير هو العقعق كما فى المنح وسيأتى (قوله والخبيث الخ) قال فى معراج الدراية اجمع العلماء على ان المستخبثات حرام بالنص وهو قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما استطابه العرب حلال لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات وما استخبثه العرب فهو حرام بالنص والذين يعتبر استطابتهم أهل الحجاز من أهل الامصار لان الكتاب نزل عليهم وخوطبوا به ولم يعتبر أهل البوادى لانهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما يجدون وما وجد فى امصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد الى أقرب ما يشبهه فى الحجاز فان كان مما يشبه شيأ منها فهو مباح لدخوله تحت قوله تعالى قل لا أجد الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام ماسكت الله عنه فهو مما عفا الله عنه اهـ (قوله قاموس) نص عبارته الغداف كغراب غراب القيظ والنسر الكثير الريش جمعه غدفان اهـ وقال مسكين انه العقعق ولما كان الاصح فى العقعق انه لا بأس بأكله اقتصر الشارح على المعنى الثانى فافهم ثم اقتصر الاتقانى على الاول فقال وكذا الغداف لا يؤكل وهو غراب القيظ الكبير من الغربان وافى الجناحين اهـ وهذا يفيد أن العقعق غيره كما يعلم مما سنذكره تأمل والقيظ الحر سمى به لانه يجىء فى زمن الحر (قوله على الابتداء) أى ابتدأ الاسلام قبل نزول قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث للاصل المار (قوله واليربوع) بوزن يفعول دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه واذناه أطول منها ورجلاه أطول من يده عكس الزرافة والجمع يرابيع والعامة تقول جربوع بالجيم أبو السعود (قوله وابن عرس) دويبة اشتر اصلم اصلك جمعه بنات عرس هكذا يجمع الذكر والانثى قاموس (قوله والرخمة) بفتحتين طائر ابقع يشبه النسر خلقة ويسمى آكل العظم غرر الافكار (قوله والبغاث) بألغين المعجمة وتثليث الباء رملى (قوله وكلها من سباع البهائم) ثم أراد بها مايشمل الطير وفى القاموس البهيمة كل ذات أربع قوائم ولو فى الماء وكل حى لا يميز (قوله وقيل الخفاش) أى كذلك لا يحل فهو مبتدأ حذف خبره والقائل قاضى خان قال الاتقانى وفيه نظر لان كل ذى ناب ليس بمنهى عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اهـ وفى القاموس الخفاش كرمان الوطواط سمى لصغر عينيه وضعف بصره (تتمة) قال فى غرر الافكار عندنا يؤكل الخطاف والبوم ويكره الصرد والهدهد وفى الخفاش اختلاف وأما الدبسى والصلصل والعقعق واللقلق واللحام فلا يستحب أكلها وان كانت فى الاصل حلا لا لتعارف الناس باصابة آفة لآكلها فينبغى أن يتحرز عنه وحرم الشافعى الخطاف والببغا والطاوس والهدهد اهـ ولا يؤكل السنور الاهلى والوحشى والسمور والسنجاب والفنك والدلق كما فى القهستانى وكل مالادم له فهو مكروه أكله الا الجراد كالزنبور والذباب اتقانى ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لان مالاروح له لا يسمى ميتة خانية وغيرها قال ط ويؤخذ منه ان أكل الجبن أو الخل أو الثمار كالنبق بدوده لا يجوز ان نفخ فيه الروح اهـ (قوله ولو متولدا فى ماء نجس) فلا بأس بأكلها للحال لحله بالنص وكونه يتغذى بالنجاسة لا يمنع حله وأشار بهذا الى الابل والبقر الجلالة والدجاجة وهى من المسائل التى توقف فيها

الامام فقال لا ادرى متى يطيب أكلها وفى التجنيس اذا كان علفها نجاسة تحبس الدجاجة ثلاثة أيام والشاة أربعة والابل والبقر عشرة وهو المختار على الظاهر وقال السرخسى الاصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة وفى الملتقى المكروه الجلالة التى اذا قربت وجد منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالى ان عرقها نجس وفى مختصر المحيط ولا تكره الدجاجة المخلاة وان أكلت النجاسة اهـ يعنى اذا لم تنتن بها لما تقدم لانها تخلط ولا يتغير لحمها وحبسها أياما تنزيه شرنبلالى على الوهبانية وبه يحصل الجواب عن قوله فى حاشية الدرر وينظر الفرق بين السمكة وبين الجلالة اهـ بان تحمل السمكة على ما اذا لم تنتن ويراد بالجلالة المنتنة تأمل (قوله ولو طافية مجروحة وهبانية) لم يوجد ذلك فى الوهبانية ولا فى شرحها وانما قال العلامة عبد البر الاصل فى اباحة السمك ان ما مات بآفة يؤكل وما مات بغير آفة لا يؤكل ط نعم صرح بالمسألة فى الاشباه فكان المناسب العزو اليها (قوله غير الطافى) اسم فاعل كالسامى فى القاموس طفا فوق الماء طفوا وطفوا علا (قوله حتف أنفه) الحتف الموت ومات حتف انفه وحتف فيه قليل وحتف انفيه من غير قتل ولا ضرب وخص الانف لانه أراد أن روحه تخرج من انفه بتتابع نفسه أو لانهم كانوا يتخيلون ان المريض تخرج روحه من انفه والجريح من جراحته قاموس (قوله كما يؤكل ما فى بطن الطافى) لموته بضيق المكان وهذا اذا كانت المظروفة صحيحة كما يأتى متنا وفى الكفاية وعن محمد فى سمكة توجد فى بطن الكلب انه لا بأس به يريد اذا لم تتغير اهـ قال ط ولو وجدت جرادة فى بطن سمكة أو فى بطن جرادة حلت مكى عن البحر الزاخر اهـ (قوله وما مات بحر الماء أو برده) وهو قول عامة المشايخ وهو اظهر وارفق تجنيس وبه يفتى شرنبلالية عن منية المفتى (قوله وبربطه فيه) أى فى الماء لانه مات بآفة اتقانى وكذا اذا مات فى شبكة لا يقدر على التخلص منها كفاية (قوله أو القاء شئ) وكان يعلم أنها تموت منه قال فى المنح أو أكلت شيأ القاه فى الماء لتأكله فماتت منه وذلك معلوم ط (قوله فموته بآفة) أى جميع ما ذكر وهو الاصل فى الحل كما مر ومنه كما فى الكفاية ما لو جمعه فى حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذه بغير صيد فمات فيها لان ضيق المكان سبب لموته فلو لا يؤخذ بغير صيد فلا وما لو انجمد الماء فبقى بين الجمد وفى غرر الافكار لو وجده ميتا وراسه خارج الماء يؤكل ولو راسه فى الماء وفى الخارج قدر النصف أو الاقل لا يؤكل والا يؤكل (قوله والا الجريث) بكسر المعجمة وتشديد المهملة قال فى القاموس كسكيت (قوله سمك اسود) كذا قاله العينى وقال الوانى نوع من السمك مدور كالترس أبو السعود (قوله للخفاء) أى لخفاء كونهما من جنس السمك ابن كمال (قوله وخلاف محمد) نقله عنه فى المغرب قال فى الدرر وهو ضعيف (قوله لحديث أحلت لنا ميتتان الخ) وهو مشهور مؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم على ان حل السمك ثبت بمطلق قوله تعالى وتأكلون منه لحما طريا كفاية وما عدا انواع السمك من نحو انسان الماء وخنزيره خبيث فبقى داخلا تحت التحريم وحديث هو الطهور ماؤه والحل ميتته المراد منه السمك كآية أحل لكم صيد البحر لان السمك مراد بالاجماع وبه تنتفى المعارضة بين الادلة فاثبات الحل فيما سواه يحتاج الى دليل وتحريم الطافى بحديث أبى داود وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه اتقانى ملخصا (قوله وحل غراب الزرع) وهو غراب اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين رملى قال القهستانى واريد به غراب لم يأكل الا الحب سواء كان أبقع أو اسود أو زاغا وتمامه فى الذخيرة اهـ (قوله والعقعق) وزان جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف ط عن المكى (قوله والاصح حله) الاولى أن يقول على الاصح وهو قول الامام وقال أبو يوسف يكره ط (قوله معها) متعلق بقوله وحل الذى قدره الشارح قال ط والاولى بها (قوله وذبح ما لا يؤكل) يعنى ذكاته لما فى الدرر وبالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكاة حكما (قوله يطهر لحمه وشحمه وجلده) حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به فى غير الاكل هداية (قوله تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه) وهو ان اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اهـ ح أقول وهما قولان مصححان وبعدم

ولو طافية مجروحة وهبانية (غير الطافى) على وجه الماء الذى مات حتف انفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما فى بطن الطافى وما مات بحر الماء أو برده وبربطه فيه أو القاء شئ فموته بآفة وهبانية (و) الا (الجريث) سمك اسود (والمارماهى) سمك فى صورة الحية وافردهما بالذكر للخفاء وخلاف محمد (وحل الجراد) وان مات حتف انفه بخلاف السمك (وانواع السمك بلا ذكاة) لحديث احلت لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال بكسر الطاء (و) حل (غراب الزرع) الذى يأكل الحب (والارنب والعقعق) هو غراب يجمع بين اكل جيف وحب والاصح حله (معها) أى مع الذكاة (وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده) تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه

(وان لم تتحرك ولم يخرج الدم) وهـذا يتأتى فى منخنقة ومتردية ونطيحة والتى بقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفية وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وسيجىء فى الصيد (ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم (ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت) لان الحيوان يسترخى بالموت ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لانها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحى فدل على حياته وهذا كله اذا لم تعلم الحياة (وان علمت حياتها) وان قلت (وقت الذبح اكلت مطلقا) بكل حال زيلعى (سمكة فى سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا) يعنى المظروفة والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث (والا) تكن صحيحة (حل الظرف لا المظروف) كما لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة جوهرة وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خاتما أو دينارا مضروبا لا وهو لقطة (ذبح لقدوم الامير ونحوه) كواحد من العظماء (يحرم) لانه أهل به لغير الله (ولو) وصلية (ذكر اسم الله تعالى ولو) ذبح (للضيف لا) يحرم لانه سنة الخليل واكرام الضيف اكرام الله تعالى والفارق انه ان قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو للربح وان لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم وهل يكفر قولان بزازية وشرح وهبانية

التفصيل جزم فى الهداية والكنز هنا ثم التفصيل أصح ما يفتى به هذا وفى الجوهرة واختلفوا فى الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه هل هو مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية والظاهر الثانى والا يلزم تطهير ما ذبحه المجوسى اهـ لكن ذكر صاحب البحر فى كتاب الطهارة ان ذبح المجوسى وتارك التسمية عمدا يوجب الطهارة على الاصح وأيده بأنه فى النهاية حكى خلافه بقيل (قوله الا الادمى) هذا استثناء من لازم المتن فانه يؤخذ منه جواز الاستعمال فالادمى وان طهر لا يجوز استعماله كرامة له والخنزير لا يستعمل وهو باق على نجاسته لان كل أجزائه نجسة ط (قوله كما مر) أى فى الطهارة (قوله فتحركت) أى بغير نحو مد رجل وفتح عين مما لا يدل على الحياة كما يأتى (قوله أو خرج الدم) أى كما يخرج من الحى قال فى البزازية وفى شرح الطحاوى خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى عند الامام وهو ظاهر الرواية (قوله حلت) لوجود علامة الحياة (قوله حياته) الاولى حياتها كما عبر فى المنح لكن ذكر الضمير باعتبار المذبوح (قوله حل مطلقا) يفسره ما بعده قال فى المنح لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك (قوله وهذا يتأتى فى منخنقة الخ) أى ومريضة كما يأتى فى كتاب الصيد (قوله والتى فقر الذئب بطنها) الفقر الحفر وثقب الخرز للنظم وفى بعض النسخ بقر بالباء الموحدة أى شق (قوله وان كانت حياتها خفيفة) فى بعض النسخ خفية والاولى اولى وذلك بان يبقى فيها من الحياة بقدر ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح كما فى البزازية وفيها شاة قطع الذئب أوداجها وهى حية لا تذكى لفوات محل الذبح ولو انتزع رأسها وهى حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين (قوله وعليه الفتوى) خلافا لهما (قوله من غير فصل) أى تفصيل بين حياة خفيفة وكاملة (قوله ذبح شاة الخ) بيان لعلامات اخر (قوله ولم تتحرك الخ) أى بعد الذبح بحركة اضطرابية كحركة المذبوح والا فضم العين وقبض الرجل حركة (قوله وهذا كله الخ) اعاده للدخول على المتن (قوله بكل حال) سواء وجدت تلك العلامات او لا (قوله لاستحالتها عذرة) فلو فرض خروجها غير مستحيلة حلت أيضا لان مناط الحرمة استحالتها لا خروجها من الدبر ولذا يحل شعير وجد فى سرقين دابة اذا كان صلبا تأمل رحتى قلت وفى معراج الدراية ولو وجدت سمكة فى حوصلة طائر تؤكل وعند الشافعى لا تؤكل لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس وقلنا انما يعتبر رجيعا اذا تغير وفى السمك الصغار التى تقلى من غير أن يشق جوفه فقال أصحابه لا يحل أكله لان رجيعه نجس وعند سائر الائمة يحل اهـ (قوله وقد غير المصنف عبارة متنه) الذى ذكره المصنف فى منحه أنه غير عبارة الفوائد وهى فان كانت صحيحة حلا والا فلا قال المصنف ولا يخفى قصورها عن افادة المطلوب ومن ثم غيرتها فى المختصر الى ما سمعته اهـ لكن ذكر المحشى أنه رأى فى نسخة متن فان كانت المظروفة صحيحة حلت والا لا (قوله ملكها حلالا) أى ان كانت فى الصدف وان باع الصياد السمكة ملك المشترى اللؤلؤة وان لم تكن فى الصدف فهى للصياد وتكون لقطة لان الظاهر وصولها اليها من يد الناس ولوالجية ملخصا (قوله وهو لقطة) فان يصرفه الى نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا منح وقول الاشباه وكذا ان كان غنيا سبق قلم كما لا يخفى (قوله لا يحرم الخ) قال البزازى ومن ظن انه لا يحل لانه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون أهل به لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا ريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم أنه نجس لا يذبح فيلزم هذا الجاهل أن لا يأكل ما ذبحه القصاب وما ذبح للولائم والاعراس والعقيقة (قوله والفارق) أى بين ما اهل به لغير الله بسبب تعظيم المخلوق وبين غيره وعلى هذا فالذبح عند وضع الجدار أو عروض مرض أو شفاء منه لا شك فى حله لان القصد منه التصدق حموى ومثله النذر بقربان معلقا بسلامته من بحر مثلا فيلزمه التصدق به على الفقراء فقط كما فى فتاوى الشلبى (قوله وان لم يقدمها ليأكل منها) هذا مناط الفرق لا مجرد دفعها لغيره أى غير من ذبحت لاجله او غير الذابح فان الذابح قد يتركها أو يأخذها كلها أو بعضها فافهم واعلم أن المدار على القصد عند ابتداء الذبح فلا يلزم أنه لو قدم للضيف غيرها أن لا تحل لانه حين الذبح لم يقصد تعظيمه بل اكرامه بالاكل منها وان قدم اليه غيرها ويظهر ذلك أيضا فيما لو ضافه أمير فذبح عند قدومه فان قصد التعظيم لا تحل وان أضافه بها وان قصد الاكرام تحل وان أطعمه غيرها تأمل (قوله وهل يكفر) أى فيما بينه وبين الله تعالى اذ لا يفتى بكفر مسلم امكن حمل كلامه أو فعله على محمل

حسن أو كان فى كفره خلاف (قوله أنه يتقرب الى الآدمى) أى على وجه العبادة لانه المكفر وهذا بعيد من حال المسلم فالظاهر أنه قصد الدنيا أو القبول عنده باظهار المحبة بذبح فداء عنه لكن لما كان فى ذلك تعظيم له لم تكن التسمية مجردة لله تعالى حكما كما لو قال بسم الله واسم فلان حرمت ولا ملازمة بين الحرمة والكفر كما قدمناه عن المقدسى فافهم (قوله وفضلى واسماعيل) أى قالا ليس يكفر والمراد بهما الامام الفضلى وغيرا سمه للضرورة والامام اسماعيل الزاهد (قوله المنفصل من الحى) أى غير السمك والجراد والمراد المنفصل عن اللحم فلو كان متعلقا بجلدة لا يختلف الحكم بخلاف المتعلق باللحم حيث يؤكل كما فى شرح البيرى عن شرح الطحاوى واطلق الحى فشمل الصيد وذكر الشارح فى كتاب الصيد عن الملتقى انه لو رمى الى صيد فقطع عضوا منه ولم يبنه فان احتمل التئامه اكل العضو أيضا والالا (قوله حقيقة وحكما) متعلق بالحى وهو احتراز عن الحى بعد الذبح فان المنفصل منه ليس بميتة وان كان فيه حياة لكونها حياة حكمية اه ح واحترز به فى صيد الهداية عن المبان من الحى صورة لا حكما بأن يبقى فى المبان منه حياة كحياة المذبوح فيؤكل الكل وفى العناية ولا يؤكل العضو ان امكن حياته بعد الابانة ولا يؤكل و به يعلم انه لو ابان الرأس أكلا لانه ليس منفصلا من حى حقيقة وحكما بل حقيقة فقط لانه عند الانفصال ميت حكما وسيأتى تمامه فى الصيد ان شاء الله تعالى (قوله لكن ظاهر المتن التعميم) يعنى تعميم الحى فى الحى حقيقة وحكما وفى الحى حكما فقط فيفيد ان المنفصل من المذبوح ميتة لكنه يخرج بالاستثناء الآتى فلا مخالفة فى الحكم بين الوجهين غايته ان الاستثناء منقطع على الاول متصل على الثانى اه ح (قوله والسن الساقطة) تقدم فى الطهارة ان المذهب طهارة السن اه ح (قوله وان كثر) أى زاد على وزن الدرهم فلو صلى به وهو معه تصح صلاته بخلاف المنفصل من غيره والمراد بالمنفصل فى جميع مامر ما تحله الحياة كما لا يخفى (قوله كما مر) أى فى قوله وقطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد اه ح (قوله وحررنا فى الطهارة) أى قبيل التيمم والذى حرره هنالك انه لا عبرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتبارا للام اه ح (قوله واتهما من الخيل) جملة حالية فلو اتهما اتان لا تؤكل اتفاقا (قوله والكراهة تذكر) أى عندهما وهو احد قولين حكاهما فى الذخيرة وفهم الطرسوسى ان الكراهة تنزيهية ونازعه الناظم بأن محمدا نص على ان كل مكروه حرام وعندهما الى الحل اقرب ورجح ابن الشحنة الاول بمسألة الشاة اذا نزا عليها ذئب فانه يحل بلا كراهة قال لكن فى البزازية قال والبغل لا يؤكل ولم يفصل وما سيأتى من التعويل على الشبه يقتضى الحرمة لان البغل اشبه بالحمار من الفرس اه اقول الظاهر الاول لما مر ان كراهة الفرس عندهما تنزيهية فكذا ولدها وانه لا عبرة بالشبه تأمل (قوله وان ينزالخ) يقال نزا الفحل اذا وثب على الاتى فواقعها والنتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها شارح (قوله فان اكلت الخ) تفصيل لقوله فينظر وتبنا بتقديم التاء الفوقية ويجوز ان يكون نبتا بتأخيرها وتقديم النون والبتر القطع أى يقطع الرأس ويرمى ويؤكل الباقى (قوله والصياح يخبر) أى فان نبح لا يؤكل وان ثغا يرمى رأسه ويؤكل الباقى (قوله وان اشكلت) بأن نبح كالكلب وثغا كالعنز (قوله فعنز) أى فيؤكل ماسوى رأسه (قوله والا) بأن خرج له امعاء بلا كرش والطمر الدفن فى الارض هذا وظاهر كلامه ان اعتبار هذه الامور على هذا الترتيب فبعد وضوح علامة الاكل لا يعتبر الصياح مطلقا وبعد وضوح علامة الصياح لا يعتبر مافى الجوف مطلقا وعليه فاذا اكل لحما وثغا اوظهر له كرش لا يؤكل واذا اكل تبنا ونبح اوظهر له امعاء يؤكل تأمل (قوله وأى شياه الخ) هى التى ندت خارج المصر تحل بالجرح وقدمر قبيل الذبائح (قوله ومن ذا الذى ضحى الخ) جوابه رجل اقام فى بيته الى وقت الضحى فقد ضحى بلا دم (تتمة) مايحرم اكله من اجزاء الحيوان المأكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة بدائع وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى آخر الكتاب والله تعالى اعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاضحية)

أفعولة اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء فى الياء

قلت وفى صيد المنية انه يكره ولا يكفر لانا لا نسىء الظن بالمسلم انه يتقرب الى الآدمى بهذا النحر ونحوه فى شرح الوهبانية عن الذخيرة ولظمه فقال

وفاعله جمهورهم قال كافر
وفضلى واسماعيل ليس يكفر

(العضو) يعنى الجزء (المنفصل من الحى) حقيقة وحكما لانه مطلق فينصرف للكامل كما حققه فى تنوير البصائر قلت لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميتته) كالاذن المقطوعة والسن الساقطة الا فى حق صاحبه فطاهر وان كثر اشياء من الطهارة وهو المختار كما فى تنوير البصائر (الا من مذبوح قبل موته فيحل اكله ولو من) الحيوان (المأكول) لان ما بقى من الحياة غير معتبر اصلا بزازية قلت لكن يكره كما مر وحررنا فى الطهارة قول الوهبانية

وقد حللا لحم البغال وامها
من الخيل قطعا والكراهة تذكر
وان ينز كلب فوق عنز فجاءها
نتاج له رأس ككلب فينظر
فان اكلت لحما فكلب جميعها
وان اكلت تبنا فذا الرأس يبتر
ويؤكل باقيها وان اكلت لذا
وذا فاضربنها والصياح يخبر
وان اشكلت فاذبح فان كرشها بدا
فعنز والا فهو كلب فيطمر

وفى معاياتها

وأى شياه دون ذبح يحلها
ومن ذا الذى ضحى ولا دم ينهر

(كتاب الاضحية)

من ذكر الخاص بعد العام (هي) لغة اسم لما يذبح ايام الاضحى من تسمية الشئ باسم وقته وشرعا (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به) وجوب (صدقة الفطر) كما مرّ (لا الذكورة فتجب على الانثى) خانية (وسببها الوقت) وهو ايام النحر وقيل الرأس وقدمه في التتارخانية (وركنها) ذبح (ما يجوز ذبحه) من النعم لا غير فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس بزازية (وحكمها الخروج عن عهدة الواجب) في الدنيا (والوصول الى الثواب) بفضل الله (في العقبى)

وكسرت الحاء اثبات الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء عناية ونقل في الشرنبلالية ان فيها ثمانى لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها وضحية بلا همزة بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها (قوله من ذكر الخاص بعد العام) فيه بيان المناسبة مع وجه التعقيب كما قال في العناية اوردها عقب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام اه بيانه ان العام جزء من الخاص فالحيوان مثلا جزء من ماهية الانسان لانه حيوان ناطق والجزء مقدم طبعا فقدم وضعا (قوله من تسمية الشئ باسم وقته) يعني باسم مأخوذ من اسم وقت ذبحه فافهم وفي المغرب يقال ضحى اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا اصله ثم كثر حتى قيل ضحى في اى وقت كان من ايام التشريق ولو آخر النهار اه وقيل منسوبة الى الاضحى (قوله وشرعا ذبح حيوان) كذا في العناية والذي في الدرر انها اسم لحيوان مخصوص وكذا قال ابن الكمال هي ما يذبح وكتب في هامشه ان من قال ذبح حيوان فكأنه لم يفرق بين الاضحية والتضحية اه وقد خطر لي قبل رؤيته (قوله مخصوص) أي نوعا وسنا ط (قوله بنية القربة) أي المعهودة وهي التضحية قال في البدائع فلا تجزى التضحية بدونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية وللقربة جهات من المتعة والقران والاحصار وغيره فلا تتعين الاضحية الا بنيتها ولا يشترط ان يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما في الصلاة اه وفي البزازية لو ذبح المشتراة لها بلا نية الاضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء اه اقول فيه مخالفة لما ذكره في البدائع أيضا ان من الشروط مقارنة النية للتضحية كما في الصلاة لانها هي المعتبرة فلا يسقط اعتبار القران الا للضرورة كما في الصوم لتعذر قرانها بوقت الشروع اه وبالاول جزم في القاعدة الاولى من الاشباه تأمل (قوله وشرائطها) أي شرائط وجوبها ولم يذكر الحرية صريحا لعلمها من قوله واليسار ولا العقل والبلوغ لما فيهما من الخلاف كما يأتي والمعتبر وجود هذه الشرائط آخر الوقت وان لم تكن في اوله كما سيأتي (قوله والاقامة) فالمسافر لا تجب عليه وان تطوع بها اجزأته عنها وهذا اذا سافر قبل الشراء فان اشترى شاة لها ثم سافر ففي المنتقى انه يبيعها ولا يضحي بها أي لا يجب عليه ذلك وكذا روي عن محمد ومن المشايخ من فصل فقال ان كان موسرا لا يجب عليه والا ينبغي ان يجب عليه ولا تسقط بسفره وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي ان يكون الجواب كذلك اه ط عن الهندية ومثله في البدائع (قوله واليسار الخ) بان ملك مائتي درهم او عرضا يساويها غير مسكنه وثياب اللبس ومتاع يحتاجه الى ان يذبح الاضحية ولو له عقار يستغله فقيل تلزم لو قيمته نصابا وقيل لو يدخل منه قوت سنة تلزم وقيل قوت شهر فمتى فضل نصاب تلزمه ولو العقار وقفا فان وجب له في ايامها نصاب تلزم وصاحب الثياب الاربعة لو ساوى الرابع نصابا غني وثلاثة فلا لان احدها للبذلة والآخر للمهنة والثالث للجمع والوفد والاعياد والمرأة موسرة بالمعجل لو الزوج مليا وبالمؤجل لا وبدار تسكنها مع الزوج ان قدر على الاسكان له مال كثير غائب في يد مضاربه او شريكه ومعه من الحجرين او متاع البيت ما يضحي به تلزم وتمام الفروع في البزازية وغيرها (قوله وسببها الوقت) سبب الحكم ما ترتب عليه الحكم مما لا يدرك العقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة والفرق بينه وبين العلة والشرط مذكور في حاشيتنا نسمات الاسحار على شرح المنار للشارح وذكر في النهاية ان سبب وجوب الاضحية ووصف القدرة فيها بأنها ممكنة او ميسرة لم يذكر لا في اصول الفقه ولا في فروعه ثم حقق ان السبب هو الوقت لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشئ الى الشئ ان يكون سببا وكذا اذا لازمه فتكرر بتكرره وقد تكرر وجوب الاضحية بتكرر الوقت وهو ظاهر ووجدت الاضافة فانه يقال يوم الاضحى كما يقال يوم الجمعة او العيد وان كان الاصل اضافة الحكم الى سببه كصلاة الظهر لكن قد يعكس كيوم الجمعة والدليل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة وانما لم تجب على الفقير لفقد الشرط وهو الغنى وان وجد السبب اه وتبعه في العناية والمعراج (قوله وقيل الرأس) فيه نظر يعلم مما مرّ على انه انما يعرف السبب بنسبة الحكم اليه في كلام الشارع كما اوضحناه في حاشية المنار قبيل بحث السنة فتدبر (قوله وركنها ذبح الخ) لان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنا نهاية (قوله فيكره ذبح دجاجة وديك الخ) أي بنية الاضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل ط وهذا فيمن لا اضحية عليه والا فالامر اظهر (قوله بفضل الله تعالى) هذا مذهب أهل

لِلحق اذلا يجب عليه تعالى شئ (قوله مع صحة النية) أى بخلوصها بقصد القربة (قوله اذلا ثواب بدونها) أى بدون النية لان ثواب الاعمال بالنيات اوبدون صحتها اذلو خالطها رياء مثلا فلا ثواب أيضا وان سقط الواجب لان الثواب مفرع على القبول وبعد جواز الفعل لا يلزم حصول القبول فى المختار كما فى شرح المنار قال فى الولوالجية رجل توضأ وصلى الظهر جازت صلاته والقبول لايدرى هو المختار لان الله تعالى قال انما يتقبل الله من المتقين وشرائط التقوى عظيمة اه وتمامه فى نسمات الاسحار (قوله فتجب التضحية) اسناد الوجوب الى الفعل اولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله القدورى ط والوجوب هو قول أبى ح ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن أبى يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعى هداية والادلة فى المطولات (قوله أى اراقة الدم) قال فى الجوهرة والدليل على انها الاراقة لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والتصدق بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب اه (قوله عملا لا اعتقادا) اعلم ان الفرض ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كالايمان والاركان الاربعة وحكمه اللزوم علما أى حصول العلم القطعى بثبوته وتصديقا بالقلب أى لزوم اعتقاد حقيته وعملا بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر والاضحية وحكمه اللزوم عملا كالفرض لا علما على اليقين للشبهة حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا تأويل كما هو مبسوط فى كتب الاصول ثم ان الواجب على مراتب كما قال القدورى بعضها آكد من بعض فوجوب سجدة التلاوة آكد من وجوب صدقة الفطر ووجوبها آكد من وجوب الاضحية اه وذلك باعتبار تفاوت الادلة فى القوة وقد ذكر فى التلويح ان استعمال الفرض فيما ثبت بظنى والواجب فيما ثبت بقطعى شايع مستفيض كقولهم الوتر فرض ونحو ذلك ويسمى فرضا عمليا وكقولهم الزكاة واجبة ونحوه فلفظ الواجب يقع على ما هو فرض علما وعملا كصلاة الفجر وعلى ظنى هو فى قوة الفرض فى العمل كالوتر حتى يمنع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء وعلى ظنى هو دون الفرض فى العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تفسد الصلاة بتركها بل تجب سجدة السهو اه وتمام تحقيق ذلك بما لم يوجد مجموعه فى كتاب مذكور فى حاشيتنا على المنار بتوفيق الملك الوهاب اذا علمت ذلك ظهر لك ان كلا من الفرض والواجب اشتركا فى لزوم العمل وان تفاوتت مراتب اللزوم كما تفاوتت مراتب الوجوب واختلفا فى لزوم الاعتقاد على سبيل الفرضية ولهذا يسمى الواجب فرضا عملا فقط وقد علمت ان كلا منهما يطلق على الآخر فقول الشارح عملا لا اعتقادا احترازا عن الفرض القطعى ولهذا قال فى المنح أى فلا يكفر جاحده فافاد ان المراد به الواجب الظنى كالوتر ونحوه لا القطعى الذى هو فرض علما وعملا فان منكره كافر كما مر بخلاف منكر الواجب الظنى أى منكر وجوبه فانه لا يكفر للشبهة فيه أما اذا انكر اصل مشروعيته المجمع عليها بين الامة فانه يكفر فقد صرح المصنف فى باب الوتر والنوافل أن من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر ثم رأيت فى القنية فى باب ما يكفر به نقل عن الحلوانى لو انكر اصل الوتر واصل الاضحية كفر ثم نقل عن الزندوستى انه لو انكر الفرضية لا يكفر ثم قال ولا تنافى بينهما لان الاصل مجمع عليه والفرضية والوجوب مختلف فيهما اه فافهم (قوله بقدرة) متعلق بتجب (قوله ممكنة) بصيغة اسم الفاعل من التمكين ط (قوله هى ما يجب) الاوضح ان يقول والواجب بهذه القدرة ما يجب الخ ط بيان ذلك ان القدرة التى يتمكن بها العبد من اداء مالزمه نوعان مطلق وهو ادنى ما يتمكن به العبد من اداء مالزمه وهو شرط فى وجوب اداء كل مأمور به وكامل وهو القدرة الميسرة للاداء بعد التمكن ودوامها شرط لدوام الواجب الشاق على النفس كاكثر الواجبات المالية حتى بطلت الزكاة والعشر والخراج بهلاك المال بعد التمكن من الاداء لان القدرة الميسرة وهى وصف النماء قد فاتت بالهلاك فيفوت دوام الوجوب لفوات شرطه بخلاف الاولى فليس بقاؤها شرطا لبقاء الواجب حتى لا يسقط الحج وصدقة الفطر بهلاك المال لوجوبهما بقدرة ممكنة وهى القدرة على الزاد والراحلة وملك النصاب ولا يقع اليسر فيهما الا بخدم ومراكب واعوان فى الاول وملك اموال كثيرة فى الثانى وليس بشرط بالاجماع (قوله بمجرد التمكن من الفعل) أى بالتمكن من الفعل المجرد عن اشتراط دوام القدرة ط (قوله لانها شرط محض) أى ليس فيه معنى العلة والشرط يكفى مطلق وجوده لتحقق المشروط اه ط (قوله هى ما يجب الخ) الاوضح ان يقول والواجب بها ما يجب الخ ط (قوله بصفة اليسر) الباء للمصاحبة ط (قوله

مع صحة النية اذ لا ثواب بدونها (فتجب التضحية) أى اراقة الدم من النعم عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة هى ما يجب بمجرد التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض لا ميسرة هى ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر

فغيرته من العسر) وهو الوجوب بمجرد التمكن الى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد التمكن وهذا منه بيان لوجه التسمية بميسرة والتغيير تقديرى اذ ليس المراد انه كان واجبا بالعسرة بقدرة ممكنة ثم تغير الى اليسر بل المراد انه لو وجب بالممكنة كما فى الواجبات بها لكان جائزا فلما توقف عليها صار كأنه تغير (قوله لانها شرط فى معنى العلة) لان العلة هى المؤثرة ولما اثر هذا الشرط بتغيير الواجب الى صفة اليسر كان فى معنى العلة أو العلة مما لا يمكن بقاء الحكم بدونها اذ لا يسر بدون قدرة ميسرة والواجب الذى لم يشرع الا بصفة اليسر لا يبقى بدونها (قوله بدليل) علة لكونها بقدرة ممكنة لا ميسرة اه ح قال فى العناية وهى واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فى اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة كان دوامها شرطا كما فى الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك المال اه واعترض بأنه اذا افتقر بعد مضى ايام النحر كانت القدرة الميسرة حاصلة فيها فلذا لم تسقط بعد واعترضه فى الحواشى السعدية أيضا بأن قول الهداية وتفوت بمضى الوقت يدل على أن الوجوب ليس بالقدرة الممكنة والا لم تسقط وكان عليه ان يضحى وان لم يشتر شاة فى يوم النحر وبأنها تسقط بهلاك المال قبل مضى ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب بخلاف صدقة الفطر فانها لا تسقط بهلاك المال بعدما طلع الفجر من يوم الفطر وهذا كالصريح فى ان المعتبر فيها هو القدرة الميسرة اه اقول قد يجاب بأن الاضحية لها وقت مقدر كالصلاة والصوم والعبرة للوجوب فى آخره كما يأتى فمن كان غنيا آخره تلزمه ومن كان فقيرا آخره لا تلزمه ولو كان فى اوله بخلاف ذلك فمن اشتراها غنيا ثم افتقر بعد ايامها كان فى آخر الوقت متمكنا بالقدرة الممكنة حتى لزمه القضاء لا بالقدرة الميسرة والا لاشترط دوامها بأن تسقط عنه اذا افتقر والواقع خلافه ومعنى قول الهداية وتفوت بمضى الوقت فوات ادائها بدليل ان عليه التصدق بقيمتها او بعينها كما يأتى بيانه وسقوطها بهلاك المال قبل مضى ايامها لا يفيد ان القدرة ميسرة لان العبرة لآخر الوقت ولم توجد القدرة فيه اصلا بخلاف الزكاة وصدقة الفطر اذ ليس لهما وقت يفوت الاداء بفوته فان الزكاة فى كل وقت زكاة وكذا صدقة الفطر بخلاف الاضحية فان الواقع بعد وقتها خلف عنها فحيث سقطت الزكاة بالهلاك فى وقت وجوب الاداء ولم تسقط صدقة الفطر علم ان الاولى وجبت بقدرة ميسرة والثانية بقدرة ممكنة وهلاك المال فى الاضحية لا يمكن حمله على واحد من هذين الا اذا كان بعد وجوب الاداء وذلك فى آخر ايام النحر لان وقتها مقدر كما علمت فحيث هلك المال بعد ايامها وألزمناه بالتصدق بعينها او بقيمتها علمنا انها لم تسقط به كصدقة الفطر وكان وجوبها بقدرة ممكنة وأما اذا هلك قبل مضى ايامها كان الهلاك قبل وجوب الاداء فلا يمكن حمله على واحد منهما فتدبر هذا التحقيق فهو بالقبول حقيق والله ولى التوفيق (قوله بعينها) أى لو نذرها او كان فقيرا شراها لها وقوله او بقيمتها أى لو كان غنيا ولم ينذرها كما يأتى فتأمل (قوله فتلزمهم وان حجوا) اقتصر عليه فى البدائع وذلك لانهم مقيمون (قوله وقيل لا تلزم المحرم) وان كان من أهل مكة جوهرة عن الجندى وحمله فى الشرنبلالية على المسافر وفيه نظر ظاهر (قوله لا عن طفله) أى من مال الاب ط (قوله على الظاهر) قال فى الخانية فى ظاهر الرواية انه يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبى ح يجب ان يضحى عن ولده وولد ولده الذى لا اب له والفتوى على ظاهر الرواية اه ولو ضحى عن اولاده الكبار وزوجته لا يجوز الا باذنهم وعن الثانى انه يجوز استحسانا بلا اذنهم بزازية قال فى الذخيرة ولعله ذهب الى ان العادة اذا جرت من الاب فى كل سنة صار كالاذن منهم فان كان على هذا الوجه فما استحسنه ابو يوسف مستحسن (قوله شاة) أى ذبحها لما مر ان الواجب هو الاراقة (قوله بدل من ضمير تجب او فاعله) كذا فى المنح وهذا بالنظر الى مجرد المتن والا فالشارح ذكر فاعل تجب فيما مر وهو التضحية تبعا للمنح أيضا فبالنظر الى الشرح تكون شاة بدلا من التضحية او خبرا لمبتدا محذوف مع تقدير مضاف أى الواجب ذبح شاة فافهم (قوله لضخامتها) أى عظم بدنها (قوله ولو لاحدهم) أى احد السبعة المعلومين من قوله او سبع بدنة لان المراد انها تجزى عن سبعة بنية القربة من كل منهم ولو اختلفت جهات القربة كما يأتى

فغيرته من العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط فى معنى العلة كما مر فى الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينها أو بقيمتها لو مضت ايامها (على حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية عينى فلا تجب على حاج مسافر فأما أهل مكة فتلزمهم وان حجوا وقيل لا تلزم المحرم سراج (موسر) يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من ضمير تجب أو فاعله (أو سبع بدنة) هى الابل والبقر سميت به لضخامتها ولو لاحدهم اقل من سبع

قوله

لم يجزعن أحـد ويجزى عمادون سبعة بالاولى (فجر) نصب على الظرفية (يوم النحر الى آخر ايامه) وهى ثلاثة أفضلها أولها (ويضحى عن ولده الصغير من ماله) صححه فى الهداية (وقيل لا) صححه فى الكافى قال وليس للاب أن يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنة قلت وهو المعتمد لما فى متن مواهب الرحمن من انه اصح ما يفتى به وعلله فى البرهان بأنه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه فى مال ولده كالعتق أو التصدق باللحم فمال الصبى لا يحتمل صدقة التطوع وعزاه للمبسوط فليحفظ ثم فرع على القول الاول بقوله (وأكل منه الطفل) وادخر له قدر حاجته (وما بقى يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه ابن كمال وكذا الجد والوصى (وصح اشتراك ستة فى بدنة شريت لاضحية) أى ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والالا (استحسانا وذا) أى الاشتراك (قبل الشراء أحب)

(قوله لم يجزعن أحد) من الجواز اومن الاجزاء والثانى انسب بما بعده (قوله ويجزى عما دون سبعة) الاولى عمن لان ما لما لا يعقل واطلقه فشمل ما اذا اتفقت الانصباء قدرا اولا لكن بعد أن لا ينقص عن السبع ولو اشترك سبعة فى خمس بقرات أو اكثر صح لان لكل منهم فى بقرة سبعها لا ثمانية فى سبع بقرات أو اكثر لان كل بقرة على ثمانية اسهم فلكل منهم أقل من السبع ولا رواية فى هذه الفصول ولو اشترك سبعة فى سبع شياه لا يجزيهم قياسا لان كل شاة بينهم على سبعة اسهم وفى الاستحسان يجزيهم وكذا اثنان فى شاتين وعليه فينبغى أن يكون فى الاول قياس واستحسان والمذكور فيه جواب القياس بدائع (قوله نصب على الظرفية) أى لقوله تجب وهذا بيان لاول وقتها مطلقا للمصرى والقروى كما يأتى بيانه فافهم (قوله الى اخر ايامه) دخل فيها الليل وان كره كما يأتى وافاد ان الوجوب موسع فى جملة الوقت غير عين والاصل ان ما وجب كذلك يتعين الجزء الذى أدى فيه للوجوب أو اخر الوقت كما فى الصلاة وهو الصحيح وعليه يتخرج ما اذا صار أهلا للوجوب فى آخره بأن اسلم أو أعتق أو ايسر أو اقام تلزمه لا ان ارتد أو اعسر أو سافر فى آخره ولو اعسر بعد خروج الوقت صارت قيمة شاة صالحة للاضحية دينا فى ذمته ولو مات الموسر فى ايامها سقطت وفى الحقيقة لم تجب ولو ضحى الفقير ثم ايسر فى آخره عليه الاعادة فى الصحيح لانه تبين ان الاولى تطوع بدائع ملخصا لكن فى البزازية وغيرها ان المتأخرين قالوا لا تلزمه الاعادة وبه نأخذ (قوله وهى ثلاثة) وكذا ايام التشريق ثلاثة والكل يمضى باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق هداية وفيه اشعار بأن التضحية تجوز فى الليلتين الاخيرتين لا الاولى اذ الليل فى كل وقت تابع لنهار مستقبل الا فى ايام الاضحية فانه تابع لنهار ماض كما فى المضمرات وغيره وفيه اشكال لان ليلة الرابع لم تكن وقتا لها بلا خلاف الا أن يقال المراد فيما بين ايام الاضحية قهستانى (قوله افضلها اولها) ثم الثانى ثم الثالث كما فى القهستانى عن السراجية (قوله ويضحى عن ولده الصغير من ماله) أى مال الصغير ومثله المجنون قال فى البدائع وأما البلوغ والعقل فليسا من شرائط الوجوب فى قولهما وعند محمد من الشرائط حتى لا تجب التضحية فى مالهما لو موسرين ولا يضمن الاب او الوصى عندهما وعند محمد يضمن والذى يجن ويفيق يعتبر حاله فان كان مجنونا فى ايام النحر فعلى الاختلاف وان مفيقا تجب بلا خلاف اهـ قلت لكن فى الخانية واما الذى يجن ويفيق فهو كالصحيح اهـ الا أن يحمل على انه يجن ويفيق فى ايام النحر فتأمل (قوله صححه فى الهداية) حيث قال والاصح أن يضحى من ماله فقول ابن الشحنة انه فى الهداية لم يصحح شيأ بل مقتضى صنيعه ترجيح عدم الوجوب فيه نظر ولعله ساقط من نسخته (قوله قلت وهو المعتمد) واختاره فى الملتقى حيث قدمه وعبر عن الاول بقيل ورجحه الطرسوسى بأن القواعد تشهد له ولانها عبادة وليس القول بوجوبها اولى من القول بوجوب الزكاة فى ماله (قوله بما ينتفع بعينه) ظاهره انه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشترى بها ما ذكر ط ويفيده ما نذكره عن البدائع (قوله وكذا الجد والوصى) أى كالاب فى جميع ما ذكر (قوله وصح اشتراك ستة) كذا فيما رأيناه من النسخ من الافتعال بالتاء وهو كذلك فى عدة كتب ومقتضاه انه متعد مضاف الى مفعوله والفاعل محذوف وهو الشارى ولذا قال فى الدرر أى جعلهم شركاء له (قوله فى بدنة شريت لاضحية) أى ليضحى بها عن نفسه هداية وغيرها وهذا محمول على الغنى لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد وقد قالوا انه ينبغى له أن يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد نصا فاما الفقير فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه اوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب بدائع وغاية البيان لكن فى الخانية سوى بين الغنى والفقير ثم حكى التفصيل عن بعضهم تأمل (قوله أى ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والالا) كذا فى بعض النسخ والواجب اسقاطه كما فى بعض النسخ لان موضوع المسألة الاستحسانية أن يشتريها ليضحى بها عن نفسه كما فى الهداية والخانية وغيرهما ولذا قال المصنف بعد قوله استحسانا وذا قبل الشراء احب وفى الهداية والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة اهـ وفى الخانية ولو لم ينو عند الشراء ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة أقول وقدمنا فى باب الهدى عن فتح القدير معزوا الى الاصل والمبسوط اذا اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم اشرك فيها ستة بعد ما اوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما اوجبها صار الكل واجبا بعضها بايجاب الشرع وبعضها بايجابه فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان

نوى أن يشرك فيها ستة اجزاته لانه ما اوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء اه ولعله محمول على الفقير أو على انه اوجبها بالنذر أو يفرق بين الهدى والاضحية تأمل (قوله ويقسم اللحم) انظر هل هذه القسمة متعينة اولا حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته واولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم اولا والظاهر انها لا تشترط لان المقصود منها الاراقة وقد حصلت وفي فتاوى الخلاصة والفيض تعليق القسمة على ارادتهم وهو يؤيد ما سبق غير انه اذا كان فيهم فقير والباقي اغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به اه ط وحاصله ان المراد بيان شرط القسمة ان فعلت لا أنها شرط لكن في استثنائه الفقير نظر اذ لا يتعين عليه التصدق كما يأتي نعم الناذر يتعين عليه فافهم (قوله لا جزافا) لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو حلل بعضهم بعضا قال في البدائع أما عدم جواز القسمة مجازفة فلان فيها معنى التمليك واللحم من اموال الربا فلا يجوز تمليكه مجازفة وأما عدم جواز التحليل فلان الربا لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح اه وبه ظهر ان عدم الجواز بمعنى انه لا يصح ولا يحل لفساد المبادلة خلافا لما بحثه في الشرنبلالية من انه فيه بمعنى لا يصح ولا حرمة فيه (قوله الا اذا ضم معه الخ) بأن يكون مع احدهما بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد عناية (قوله واول وقتها بعد الصلاة الخ) فيه تسامح اذ التضحية لا يختلف وقتها بالمصر وغيره بل شرطها فأول وقتها في حق المصري والقروي طلوع الفجر الا انه شرط للمصري تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما في المبسوط واشير اليه في الهداية وغيرها قهستاني وكذا ذكر ابن الكمال في منهوات شرحه ان هذا من المواضع التي اخطأ فيها تاج الشريعة ولم يتنبه له صدر الشريعة (قوله بعد اسبق صلاة عيد) ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأتهم وكذا عكسه هداية ولو ضحى بعد ما قعد قدر التشهد في ظاهر الرواية لا يجوز وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا وهو رواية عن أبي يوسف خانية (قوله ولو قبل الخطبة) قال في المنح وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد اساء (قوله وبعد مضي وقتها) أي وقت الصلاة وهو معطوف على قوله بعد الصلاة ووقت الصلاة من الارتفاع الى الزوال (قوله لعذر) أي غير الفتنة المذكورة بعد اه ط اقول ولم يذكر الزيلعي لفظ العذر مع انه مخالف لما سيذكره الشارح عن الينابيع وفي البدائع وان أخر الامام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل أو ترك عمدا حتى زالت فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه بالزوال فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكر القدوري اه وذكر نحوه الزيلعي عن المحيط ونقل قبله عنه أيضا انه لا تجزيهم في اليوم الثاني قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون أن يصلي الامام بهم (تنبيه) قال في مبسوط السرخسي ليس على أهل منى يوم النحر صلاة العيد لانهم في وقتها مشغولون باداء المناسك وتجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لاهل القرى اه ومن الظاهر ان أهل منى هم من بها من الحجاج وأهل مكة شرنبلالية أي أهل مكة المحرمين ثم ان هذا صريح في خلاف ما ذكره البيري حيث قال ان منى لا تجوز فيها الاضحية الا بعد الزوال لانها موضع تجوز فيه صلاة العيد الا انها سقطت عن الحاج ولم نر في ذلك نقلا مع كثرة المراجعة ولا صلاة العيد بمكة يوم النحر لانا ومن ادركناه من المشايخ لم يصلها بمكة والله اعلم ما السبب في ذلك اه (قوله ان ذبح في غيره) أي غير المصر شامل لاهل البوادي وقد قال قاضي خان فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر وأما أهل البوادي لا يضحون الا بعد صلاة اقرب الائمة اليهم اه وعزاه القهستاني الى النظم وغيره وذكر في الشرنبلالية انه مخالف لما في التبيين ولاطلاق شيخ الاسلام (قوله والمعتبر مكان الاضحية الخ) فلو كانت في السواد والمضحي في المصر جازت قبل الصلاة وفي العكس لم تجز قهستاني (قوله أن يخرجها) أي يأمر باخراجها (قوله لخارج المصر) أي الى ما يباح فيه القصر قهستاني وزيلعي (قوله مجتبى) لا حاجة الى العزو اليه بعد وجود المسألة في الهداية والتبيين وغيرهما من المعتبرات (قوله والولادة) أي على القول بوجوبها في مال الصغير أو الاب وهو خلاف المعتمد كما مر (قوله تعتبر

ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع أو الجلد) صرفا للجنس لخلاف جنسه (واول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر) أي بعد اسبق صلاة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب وبعد مضي وقتها لو لم يصلوا لعذر ويجوز في الغد وبعده قبل الصلاة لان الصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء زيلعي وغيره (وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره) وآخره قبيل غروب يوم الثالث وجوزه الشافعي في الرابع والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من عليه فحيلة مصري اراد التعجيل أن يخرجها لخارج المصر فيضحي بها اذا طلع الفجر مجتبى (والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا) تجب عليه

الصلاة دون التضحية الخ) قال فى البدائع فان علم ذلك قبل تفرق الناس يعيد بهم الصلاة باتفاق الروايات وهل يجوز ما ضحى قبل الاعادة ذكر فى بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يجيزها بعض الفقهاء وهو الشافعى لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك الصلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسان اهـ ونحوه فى البزازية (قوله فكان للاجتهاد فيه مساغا) كذا فى المنح وبعض نسخ التبيين أيضا وصوابه مساغ بالرفع (قوله وفى المجتبى الخ) هذا تقييد لاطلاق المتن وهو وجيه لما فى الاعادة بعد التفرق من المشقة اهـ ح (قوله لا بعده) أقول فى البزازية ولو نادى بالناس ليعيد وها فمن ذبح قبل أن يعلم بذلك جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اهـ لكن مقتضى ما قدمناه عن البدائع عدم الاعادة مطلقا ويدل عليه انه فى البدائع ذكر ما فى البزازية رواية اخرى تأمل (قوله فلم يصلوا) لعدم وال يصليها بهم اتقانى وزيلعى (قوله جاز فى المختار) لان البلدة صارت فى هذا الحكم كالسواد اتقانى وفى التتارخانية وعليه الفتوى وقد ذكر المسألة الزيلعى أيضا ولا يعارض ما تقدم نقله عنه كما ظنه ح لان الامام هنالك موجود فلم تصر فى حكم السواد فافهم (قوله لكن فى الينابيع الخ) ساقط من بعض النسخ وهو الاولى اذ لا يخالف ما قبله لانه ترك لعذر وهذا لغيره (قوله ولو تعمد الترك) مبنى للمجهول أو للمعلوم وفاعله الامام (قوله فسن) يقال سن فلانا طعنه بالسنان والمراد به هنا الذبح (قوله وقيل الخ) الظاهر انه فهم انه معارض لما نقله عن البزازية كما فهمه المحشى والمعارضة مندفعة بما قدمناه (قوله قلت الخ) ليس فى عبارة الزيلعى ما يفيده لانه حكى القولين عن المحيط كما قدمناه ولم يرجح (قوله اجزأتهم الصلاة والتضحية) كذا فى البدائع أيضا وفيها ولو شهدوا بعد نصف النهار انه العاشر جاز لهم أن يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلى بهم العيد وان علم فى صدر النهار انه يوم النحر فشغل الامام عن الخروج أو غفل فلم يخرج ولم يأمر أحدا يصلى بهم فلا ينبغى لاحد أن يضحى حتى يصلى بهم الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يجز ولو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر انه يوم النحر جازت عندنا لانه فى وقته اهـ (قوله صيانة لجميع المسلمين) الذى رأيته فى الزيلعى لجمع بدون ياء أى صلاتهم بالجماعة تأمل (قوله تنزيها) بحث من المصنف حيث قال قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم اهـ أقول وهو مصرح به فى ذبائح البدائع (قوله ليلا) أى فى الليلتين المتوسطتين لا الاولى ولا الرابعة اذ لا تصح فيهما الاضحية أصلا كما هو الظاهر ونبه عليه فى النهاية ومع هذا خفى على البعض (قوله ولو تركت التضحية الخ) شروع فى بيان قضاء الاضحية اذا فاتت عن وقتها فانها مضمونة بالقضاء فى الجملة كما فى البدائع (قوله ومضت ايامها الخ) قيد به لما فى النهاية اذا وجبت بايجابه صريحا أو بالشراء لها فان تصدق بعينها فى ايامها فعليه مثلها مكانها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل الى الصدقة اذا وقع اليأس عن التضحية بمضى ايامها وان لم يشتر مثلها حتى مضت ايامها تصدق بقيمتها لان الاراقة انما عرفت قربة فى زمان مخصوص ولا تجزيه الصدقة الاولى عما يلزمه بعد لانها قبل سبب الوجوب اهـ (قوله تصدق بها حية) لوقوع اليأس عن التقرب بالاراقة وان تصدق بقيمتها اجزأه أيضا لان الواجب هنا التصدق بعينها وهذا مثله فيما هو المقصود اهـ ذخيرة (قوله ناذر لمعينة) قال فى البدائع أما الذى يجب على الغنى والفقير فالمنذور به بأن قال لله على أن اضحى شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو البدنة أو قال جعلت هذه الشاة اضحية لانها قربة من جنسها ايجاب وهو هدى المتعة والقران والاحصار فتلزم بالنذر كسائر القرب والوجوب بالنذر يستوى فيه الغنى والفقير اهـ وقد استفيد منه ان الجعل المذكور نذر وان النذر بالواجب صحيح واستشكل بأن من شروط صحة النذر أن لا يكون واجبا قبله واجاب أبو السعود بأن الواجب التضحية مطلقا وصحة النذر بالنسبة للمعينة اهـ وفيه نظر لما علمت من صحة النذر بغير معينة أيضا واعلم انه قال فى البدائع ولو نذر أن يضحى شاة وذلك فى ايام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عندنا شاة بالنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة ولو قبل ايام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو كان معسرا ثم ايسر فى ايام النحر

(تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية) لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغا زيلعى وفى المجتبى انما تعاد قبل التفرق لا بعده وفى البزازية بلدة فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز فى المختار لكن فى الينابيع ولو تعمد الترك فسن اول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس انتهى وقيل لا تجوز قبل الزوال فى اليوم الاول وتجوز فى بقية الايام قلت وقدمنا انه مختار الزيلعى وغيره وبه جزم فى المواهب فتنبه (كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلوا) ثم ضحوا (ثم بان انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعى (وكره) تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط (ولو تركت التضحية ومضت ايامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق (لمعينة)

لزمه شاتان اه ومقتضى هذا أن الموسر اذا نذر فى ايام النحر وقصد الاخبار لم يكن ذلك منه نذرا حقيقة وان لزوم الشاة عليه بايجاب الشرع أما اذا اطلق ولم يقصد الاخبار أو كان قبل ايام النحر أو كان معسرا فأيسر فيها فانه وان لزمته شاة اخرى بالنذر لكنها لم تكن واجبة قبل بل الواجبة غيرها فهو نذر حقيقة وعلى كل فلم يوجد نذر حقيقى بواجب قبله فانتفى الحال وطاح الاشكال وسيأتى فى اخر الاضحية زيادة تحقيق لهذا البحث ومقتضى ذلك أيضا انه حيث قصد الاخبار له الاكل منها لانها لم تلزم بالنذر (فرع) قال لله على أن اضحى شاة فضحى ببدنة أو بقرة جاز تتارخانية (قوله ولو فقيرا) الانسب أن يقال ولو غنيا لان الفقير لا يتوهم عدم صحة نذره بالمعينة لعدم وجوبها عليه قبله بخلاف الغنى ولان الفقير اذا شراها له يلزمه التصدق بعينها بلا نذر بخلاف الغنى وقاعدة لو الوصلية ان نقيض ما بعدها اولى بالحكم تأمل (قوله ولو نقصها) أى الذبح بأن كانت قيمتها بعد الذبح أقل منها قبله تاترخانية (قوله بقيمة النقصان) المناسب اسقاط قيمة أو يقول بقدر النقصان لان الغرض ان النقصان من القيمة لا من ذات الشاة تأمل (قوله ولا يأكل الناذر منها) أى نذرا على حقيقته كما علمت وأقول الناذر ليس بقيد لان الكلام فيما اذا مضى وقتها ووجب عليه التصدق بها حية أو بقيمتها ولذا لو ذبحها ونقصها يضمن النقصان وهذا يشمل الفقير اذا شراها لها يدل عليه ما فى غاية البيان اذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحى بها فمضت ايام النحر قبل أن يذبحها تصدق بها حية ولا يأكل من لحمها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر وقد مضت ايامها تصدق بقيمة شاة تجزئ للاضحية اه ففيه دلالة واضحة على ما قلنا ثم رأيته فى الكفاية قال بعد قوله أو فقير شراها لها وان ذبح لا يأكل منها وسيأتى له مزيد بيان ان شاء الله تعالى (قوله عطف عليه) أى على فاعل تصدق (قوله شراها لها) فلو كانت فى ملكه فنوى أن يضحى بها أو اشتراها ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك لا يجب لان النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر بدائع (قوله لوجوبها عليه بذلك) أى بالشراء وهذا ظاهر الرواية لان شراءه لها يجرى مجرى الايجاب وهو النذر بالتضحية عرفا كما فى البدائع ووقع فى التتارخانية التعبير بقوله شراها لها ايام النحر وظاهره انه لو شراها لها قبلها لا تجب ولم أره صريحا فليراجع (قوله وتصدق بقيمتها غنى شراها أولا) كذا فى الهداية وغيرها كالدرر وتعقبه الشيخ شاهين بان وجوب التصدق بالقيمة مقيد بما اذا لم يشتر أما اذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة أو التصدق بها حية كما فى الزيلعى أبو السعود وأقول ذكر فى البدائع ان الصحيح ان الشاة المشتراة للاضحية اذا لم يضح بها حتى مضى الوقت يتصدق الموسر بعينها حية كالفقير بلا خلاف بين اصحابنا فان محمدا قال وهذا قول أبى ح وابى يوسف وقولنا اه وتمامه فيه وهو الموافق لما قدمناه آنفا عن غاية البيان وعلى كل فالظاهر انه لا يحل له الاكل منها اذا ذبحها كما لا يجوز له حبس شئ من قيمتها تأمل (قوله فالمراد بالقيمة الخ) بيان لما اجمله المصنف لان قوله تصدق بقيمتها ظاهر فيما اذا اشتراها لان قيمتها تعلم أما اذا لم يشترها فما معنى انه يتصدق بقيمتها فانها غير معينة فبين ان المراد اذا لم يشترها قيمة شاة تجزئ فى الاضحية كما فى الخلاصة وغيرها قال القهستانى أو قيمة شاة وسط كما فى الزاهدى والنظم وغيرهما (قوله وصح الجذع) بفتحتين قهستانى (قوله ذو ستة اشهر) كذا فى الهداية وفسره فى شرح الملتقى شرعا بما أتى عليه اكثر الحول عند الاكثر قال القهستانى وفسر الاكثر فى المحيط بما دخل فى الشهر الثامن وفى الخزانة بما أتى عليه ستة اشهر وشئ وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة وعنه ثمانية أو تسعة وما دونه حمل اه قلت واقتصر فى الخانية على ما فى الخزانة وقيد بقوله شرعا لانه فى اللغة ما تمت له سنة نهاية (قوله من الضأن) هو ماله الية منح قيد به لانه لا يجوز الجذع من المعز وغيره بلا خلاف كما فى المبسوط قهستانى والجذع من البقر ابن سنة ومن الابل ابن اربع بدائع (قوله ان كان الخ) فلو صغير الجثة لا يجوز الا أن يتم له سنة ويطعن فى الثانية اتقانى (قوله من الثلاثة) أى الآتية وهى الابل والبقر بنوعيه والشاة بنوعيه (قوله والثنى هو ابن خمس الخ) ذكر سن الثنى والجذع فى المنح منظوما فى اربع ابيات لبعضهم وقد نظمتها فى بيتين فقلت

ذو الحول من غنم والخمس من ابل * واثنين من بقر ذا بالثنى دعى
والحول من بقر والنصف من غنم * واربع من بعير سم بالجذع

ولو فقيرا ولو ذبحها تصدق بلحمها ولو نقصها تصدق بقيمة النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها فان أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير) عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها (و) تصدق (بقيمتها غنى شراها أولا) لتعلقها بذمته شراها أولا فالمراد بالقيمة قيمة شاة تجزى فيها (وصح الجذع) ذو ستة اشهر (من الضأن) ان كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد (و) صح (الثنى فصاعدا من الثلاثة و) الثنى (هو ابن خمس من الابل وحولين من البقر

وفى البدائع تقدير هذه الاسنان بما ذكر لمنع النقصان لا الزيادة فلو ضحى بسن أقل لا يجوز وبا كبر يجوز وهو أفضل ولا تجوز بحمل وجدى وعجول وفصيل لان الشرع انما ورد بالاسنان المذكورة (قوله والجاموس) نوع من البقر وكذا المعز نوع من الغنم بدليل ضمها فى الزكاة بدائع (قوله قاله المصنف) تبعا للهداية وغيرها قال فى البدائع فلو نزا ثور وحشى على بقرة اهلية فولدت ولدا يضحى به دون العكس لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام ومن الاب ماء مهين ولذا يتبع الام فى الرق والحرية (قوله فروع الى قوله ينابيع) يوجد فى بعض النسخ (قوله أفضل من سبع البقرة الخ) وكذا من تمام البقرة قال فى التتارخانية وفى العتابية وكان الاستاذ يقول بأن الشاة العظيمة السمينة التى تساوى البقرة قيمة ولحما أفضل من البقرة لان جميع الشاة تقع فرضا بلا خلاف واختلفوا فى البقرة قال بعض العلماء يقع سبعها فرضا والباقى تطوع اه (قوله اذا استويا الخ) فان كان سبع البقرة اكثر لحما فهو أفضل والاصل فى هذا اذا استويا فى اللحم والقيمة فاطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فيهما فالفاضل اولى تتارخانية (قوله أفضل من النعجة) هى الانثى من الضأن قاموس (قوله اذا استويا فيهما) فان كانت النعجة اكثر قيمة أو لحما فهى أفضل ذخيرة ط (قوله والانثى من المعز أفضل) مخالف لما فى الخانية وغيرها وقال ط مشى ابن وهبان على ان الذكر فى الضأن والمعز أفضل لكنه مقيد بما اذا كان موجوءا أى مرضوض الانثيين أى مدقوقهما قال العلامة عبد البر ومفهومه انه اذا لم يكن موجوءا لا يكون أفضل (قوله وفى الوهبانية الخ) تقييد للاطلاق بالاستواء اى ان الانثى من الابل والبقر أفضل اذا استويا قال فى التتارخانية لان لحمها اطيب اه وهو الموافق للاصل المار (قوله قبل الذبح) فان خرج من بطنها حيا فالعامة أنه يفعل به ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت ايام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته فان بقى عنده وذبحه للعام القابل اضحية لا يجوز وعليه اخرى لعامه الذى ضحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة ما نقص بالذبح والفتوى على هذا خانية (قوله يذبح الولد معها) الا انه لا يأكل منه بل يتصدق به فان أكل منه تصدق بقيمة ما أكل والمستحب أن يتصدق به حيا خانية قيل ولعل وجهه عدم بلوغ الولد سن الاجزاء فكانت القربة فى اللحم بذاته لا فى اراقة دمه اه تأمل قال فى البدائع وقال فى الاصل وان باعه تصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على صفات الام الشرعية ومن المشايخ من قال هذا فى الاضحية الموجبة بالنذر أو ما فى معناه كشراء الفقير والا فلا لانه يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها (قوله وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح) قدمنا عن الخانية انه المستحب وظاهره ولو فى ايام النحر وانظر ما فى الشرنبلالية عن البدائع (قوله ثم وجدها) أى الضالة او المسروقة بمعنى وصلت الى يده وهذا اذا وجد فى ايام النحر (قوله وقال بعضهم الخ) اقتصر عليه فى البدائع وقال السائحانى وبه جزم الشمنى كما سيذكره الشارح وهو الموافق للقواعد اه وفى البدائع ولو لم يذبح الثانية حتى مضت ايام النحر ثم وجد الاولى عليه أن يتصدق بافضلهما ولا يذبح (قوله ويضحى بالجماء) هى التى لا قرن لها خلقة وكذا العظماء التى ذهب بعض قرنها بالكسر أو غيره فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز قهستانى وفى البدائع ان بلغ الكسر المشاش لا يجزى والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين اه (قوله والثولاء) بالمثلثة فى القاموس الثول بالتحريك استرخاء فى اعضاء الشاة خاصة أو كالجنون يصيبها فلا تتبع الغنم وتستدير فى مرتعها (قوله والرعى) عطف تفسير ط (قوله فلو مهزولة الخ) قال فى الخانية وتجوز بالثولاء والجرباء السمينتين فلو مهزولتين لا تنقى لا يجوز اذا ذهب مخ عظمها فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد اه وقوله لا تنقى مأخوذ من النقى بكسر النون واسكان القاف هو المخ أى لا مخ لها وهذا يكون من شدة الهزال فتنبه قال القهستانى واعلم ان الكل لا يخلو عن عيب والمستحب أن يكون سليما عن العيوب الظاهرة فما جوز هنا جوز مع الكراهة كما فى المضمرات (قوله المهزولة الخ) تفسير مراد لان العجف محركا ذهاب السمن كما فى القاموس فلا يعتبر أصل الهزال كما علم مما قدمناه ولذا قيدت فى حديث الموطأ والعجفا التى لا تنقى (قوله والعرجا) أى التى لا يمكنها المشى برجلها العرجاء انما تمشى بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز عناية (قوله الى المنسك) بكسر السين والقياس الفتح (قوله ومقطوع اكثر الاذن الخ) فى البدائع لو ذهب بعض

والجاموس وحول من الشاة) والمعز والمتولد بين الاهلى والوحشى يتبع الام قاله المصنف (فروع) الشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم والكبش أفضل من النعجة اذا استويا فيهما والانثى من المعز أفضل من التيس اذا استويا قيمة والانثى من الابل والبقر أفضل حاوى وفى الوهبانية أن الانثى أفضل من الذكر اذا استويا قيمة والله أعلم * ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح يذبح الولد معها وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح * ضلت أو سرقت فاشترى اخرى ثم وجدها فالافضل ذبحها وان ذبح الاولى جاز وكذا الثانية لو قيمتها كالاولى أو اكثر وان أقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غنى وفقير وقال بعضهم ان وجبت عن يسار فكذا الجواب وان عن اعسار ذبحهما ينابيع (ويضحى بالجماء والخصى والثولاء) أى المجنونة (اذا لم يمنعها من السوم والرعى وان منعها لا) تجوز التضحية بها (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز لان الجرب فى اللحم نقص (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) المهزولة التى لا مخ فى عظامها (والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) أى المذبح والمريضة البين مرضها (ومقطوع اكثر الاذن أو الذنب أو العين) أى التى ذهب اكثر نور عينها فاطلق

القطع على الذهاب مجازا وانما يعرف بتقريب العلف (أو) اكثر الالية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا فيكفي بقاء الاكثر وعليه الفتوى مجتبى (ولا بالهتماء) التي لا اسنان لها ويكفي بقاء الاكثر وقيل ماتعتلف به (والسكاء) التي لا أذن لها خلقة فلو لها اذن صغيرة خلقة اجزأت زيلعي (والجذاء) مقطوعة رؤس ضرعها أو يابستها ولا الجدعاء مقطوعة الانف ولا المصرمة اطباؤها وهي التي عولجت حتى انقطع لبنها ولا التي لا الية لها خلقة مجتبى ولا بالخنثى.

الاذن أو الالية او الذنب أو العين ذكر في الجامع الصغير ان كان كثيرا يمنع وان يسيرا لا يمنع واختلف اصحابنا في الفاصل بين القليل والكثير فعن أبي ح اربع روايات روى محمد عنه في الاصل والجامع الصغير ان المانع ذهاب اكثر من الثلث وعنه انه الثلث وعنه انه الربع وعنه أن يكون الذاهب أقل من الباقي أو مثله اهـ بالمعنى والاولى هي ظاهر الرواية وصححها في الخانية حيث قال والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اهـ ومشى عليها في مختصر الوقاية والاصلاح والرابعة هي قولهما قال في الهداية وقالا اذا بقي الاكثر من النصف اجزأه وهو اختيار الفقيه أبي الليث وقال أبو يوسف اخبرت بقولي أبا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما اهـ وفي البزازية وظاهر مذهبهما ان النصف كثير اهـ وفي غاية البيان ووجه الرواية الرابعة وهي قولهما واليها رجع الامام ان الكثير من كل شيء اكثره وفي النصف تعارض الجانبان اهـ أي فقال بعدم الجواز احتياطا بدائع وبه ظهر ان ما في المتن كالهداية والكنز والملتقى هو الرابعة وعليها الفتوى كما يذكره الشارح عن المجتبى وكأنهم اختاروها لان المتبادر من قول الامام السابق هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه الى قولهما والله تعالى أعلم وفي البزازية وهل تجمع الخروق في اذني الاضحية اختلفوا فيه قلت وقدم الشارح في باب المسح على الخفين انه ينبغي الجمع احتياطا (قوله مجازا) من اطلاق السبب او الملزوم وارادة المسبب أو اللازم (قوله وانما يعرف الخ) قال في الهداية ومعرفة المقدار في غير العين متيسرة وفي العين قالوا تشد المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع أعلم عليه ثم تشد الصحيحة وقرب اليها العلف كذلك فاذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب هو الثلث وان نصفا فالنصف اهـ (قوله الالية) بفتح الهمزة كسجدة وجمعه كما في القاموس اليات والايا (قوله وقيل ماتعتلف به) هو وما قبله روايتان حكاهما في الهداية عن الثاني وجزم في الخانية بالثانية وقال قبله والتي لا اسنان لها وهي تعتلف او لا تعتلف لا تجوز (قوله التي لا اذن لها خلقة) قال في البدائع ولا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها والتي لها اذن واحدة خلقة اهـ (قوله فلو لها اذن صغيرة خلقة اجزأت) وهذه تسمى صمعاء بمهملتين كما في القاموس (قوله والجذاء الخ) هي بالجيم التي يبس ضرعها وبالحاء المقطوعة الضرع عيني وهي في عدة نسخ بالذال المعجمة ولم يذكر في القاموس شيئا من المعنيين نعم ذكر الجذ بالجيم القطع المستأصل وبالحاء خفة الذنب وذكر الجداء بالجيم والدال المهملة الصغيرة الثدي والمقطوعة الاذن والذاهبة اللبن ومثله في نهاية ابن الاثير والذاهبة اللبن يأتي حكمها وفي الظهيرية ولا بأس بالجداء وهي الصغيرة الاطبا جمع طبي وهو الضرع (قوله ولا الجدعاء) بالجيم والدال والعين المهملتين وفي بعض النسخ بالذال المعجمة وهي تحريف وفي بعضها بالمعجمة والميم بعدها ولا يناسب تفسير الشارح وان كان المعنى صحيحا لان الاجذم مقطوع اليد أو الذاهب الانامل قاموس وصرح في الدرر بأن مقطوعة اليد أو الرجل لا تجوز (قوله ولا المصرمة اطباؤها) مصرمة كمعظمة من الصرم وهو القطع والاطبا بالطاء المهملة جمع طبي بالكسر والضم حلمات الضرع التي من خف وظلف وحافر وسبع قاموس وما رأيناه في عدة نسخ بالظاء المعجمة تحريف (قوله وهي الخ) فسرها الزيلعي بالتي لا تستطيع أن ترضع فصيلها وهو تفسير بلازم المعنى لما في القاموس هي ناقة يقطع اطباؤها ليبس الاحليل فلا يخرج اللبن ليكون اقوى لها وقد يكون من انقطاع اللبن بأن يصيب ضرعها شيء فيكوى فينقطع لبنها اهـ وفي الخلاصة مقطوعة رؤس ضروعها لا تجوز فان ذهب من واحدة أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والاذن وفي الشاة والمعز اذا لم يكن لهما احدى حلمتيها خلقة او ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم يجز وفي الابل والبقر ان ذهبت واحدة يجوز أو اثنتان لا اهـ وذكر فيها جواز التي لا ينزل لها لبن من غير علة وفي التاترخانية والشطور لا تجزى وهي من الشاة ما قطع اللبن عن احدى ضرعيها ومن الابل والبقر ما قطع من ضرعيها لان لكل واحد منهما اربع اضرع (قوله ولا التي لا الية لها خلقة) الشاة اذا لم يكن لها اذن ولا ذنب خلقة قال محمد لا يكون هذا ولو كان لا يجوز وذكر في الاصل عن ابي حنيفة انه يجوز خانية ثم قال وان كان لها الية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز أما على قول ابي حنيفة فظاهر لان عنده

لولم يكن لهـا اذن أصلا ولا الية جازوأ ما على قول محمد صغيرة الاذنين جائزة وان لم يكن لها اليـة ولا اذن خلقة لا يجوز (قوله لان لحمها لا ينضج) من باب سمع و بهـذا التعليل اندفع ما اورده ابن وهبان من انهـا لا تخلو اما ان تكون ذكرا او انثى وعلى كل تجوز (قوله ولا الجلالة الخ) أى قبل الحبس قال فى الخانية فان كانت ابلا تمسك اربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر عشرين والغنم عشرة (قوله ولا تأكل غيرهـا) افاد انهـا اذا كانت تخلط تجزى ط (تتمة) تجوز التضحية بالمجبوب العاجز عن الجماع والتى بها سعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنهـا والتى لها كى والتى لا لسان لها فى الغنم خلاصة أى لا البقر لانه يأخذ العلف باللسان والشاة بالسن كـمـا فى القهستانى عن المنية وقيل ان انقطع من اللسان اكثر من الثلث لا يجوز اقول وهو الذى يظهر قياسا على الاذن والذنب بل اولى لانه يقصد بالاكل وقد يحل قطعه بالعلف تأمل وفى البدائع وتجزى الشرقاء مشقوقة الاذن طولا والخرقاء مثقوبة الاذن والمقابلة ما قطع من مقدم اذنهـا شىء وترك معلقا والمدابرة ما فعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة والنهى الوارد محمول عـلى الندب وفى الخرقاء عـلى الكثير عـلى الاختلاف فى حد الكثير على ما بينا اه بدائع وتجوز الحولاء ما فى عينها حول والمجزوزة التى جز صوفها خانية وقدمنا ان ما جوز هنا جوز مع الكراهة لانه خلاف المستحب (قوله كما مر) أى كالموانع التى مرت ط (قوله وان فقيرا اجزأه ذلك) لانها انما تعينت بالشراء فى حقه حتى لو اوجب اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لوجوب الكاملة عليه كالموسر زيلعى (قوله وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء) أى وبقى العيب فان زال اجزأت الغنى أيضا قال فى الخانية ولو كانت مهزولة عنـد الشراء فسمنت بعـده جاز (قوله ولا يضر تعيبها من اضطرابها الخ) وكذا لو تعيبت فى هـذه الحالة او انفلتت ثم اخذت من فورهـا وكذا بعـد فورها عنـد محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح زيلعى (قوله فعلى الغنى غيرها لا الفقير) أى ولو كانت الميتة منذورة بعينها لما فى البدائع ان المنذورة لو هلكت او ضاعت تسقط التضحية بسبب النذر غير انه ان كان موسرا تلزمه اخرى بايجاب الشرع ابتداء لا بالنذر ولو معسرا لا شىء عليه اصلا اه (قوله ولو ضلت او سرقت الخ) مستدرك بما قدمه فى الفروع عـلى ما فى اغلب النسخ (قوله فظهرت) أى فى ايام النحر زيلعى وقدمنا مفهومه عن البدائع (قوله فعلى الغنى احداهما) أى على التفصيل المار من انه لو ضحى بالاولى اجزأه ولا يلزمه شىء ولو قيمتها اقل وان ضحى بالثانية وقيمتها اقل تصدق بالزائد قال فى البدائع الا اذا ضحى بالاولى أيضا فتسقط الصدقة لانه ادى الاصـل فى وقته فيسقط الخلف (قوله شمنى) ومثله فى التبيين وتمامه فيــه (قوله وقال الورثة) أى الكبار منهم نهـاية (قوله لقصد القربة من الكل) هذا وجه الاستحسان قال فى البدائع لان الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يتصدق عنـه ويحج عنه وقد صح ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ضحى بكبشين احدهما عن نفسـه والآخر عمن لم يذبح من امته وان كان منهم من قد مات قبل ان يذبح اه لان له صلى الله عليه وسلم ولاية عليهم اتقانى قال فى النهاية وعلى هذا اذا كان احدهم ام ولد ضحى عنهـا مولاها او صغيرا ضحى عنه ابوه (قوله لان بعضها لم يقع قربة) فكذا الكل لعدم التجزى كما يأتى (فرع) من ضحى عن الميت يصنع كما يصنع فى اضحية نفسه من التصدق والاكل والاجر للميت والملك للذابح قال الصدر والمختار انه ان بأمر الميت لا يأكل منهـا والا يأكل بزازية وسيذكره فى النظم (قوله وان كان شريك الستة نصرانيا الخ) وكذا اذا كان عبدا او مدبرا يريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القربة فكان نصيبه لحما فمنع الجواز اصلا بدائع (تنبيه) قد علم ان الشرط قصد القربة من الكل وشمل ما لو كـان احدهم مريدا الاضحية عن عامه واصحابه عن الماضى تجوز الاضحية عنه ونية اصحابه باطلة وصاروا متطوعين وعليهم التصدق بلحمها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع كما فى الخانية وظاهره عدم جواز الاكل منهـا تأمل وشمل ما لو كانت القربة واجبة عـلى الكل او البعض اتفقت جهاتها او لا كاضحية واحصار وجزاء صيد وحلق ومتعة وقران خلافا لزفر لان المقصود من الكل القربة وكذا لو اراد بعضهم العقيقة عن ولد قد ولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب بالشكر عـلى نعمة الولد ذكره محمد ولم يذكر الوليمة و ينبغى ان تجوز لانهـا تقام شكرا لله تعـالى على نعمة النكاح ووردت بها السـنة فاذا قصد بهـا الشكر او اقامة السنة فقد اراد القربة وروى عن أبى حنيفة انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وانه قال لو كان من نوع واحد كان احب اليه

لان لحمها لا ينضج شرح وهبانية وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التى تأكل العذرة ولا تأكل غيرهـا

(ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعليه اقامة غيرهـا مقامها ان) كان (غنيا وان) كان (فقيرا اجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغنى ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وكذا لو ماتت فعلى الغنى غيرهـا لا الفقير ولو ضلت او سرقت فشرى اخرى فظهرت فعـلى الغنى احداهـما وعلى الفقير كلاهما

شمنى (وان مات احد السبعة) المشتركين فى البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل ولو ذبحوهـا بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة

(وان كان شريك الستة نصرانيا اومريدا اللحم لم يجز عن واحد) منهم لان الاراقة لا تتجزأ هداية لمامرّ (فروع) ولو ان ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية احدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على ان يأخذ كل واحد منهم شاة يضحي بها اجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ وان اذن كل واحد منهم ان يذبحها عنه اجزأته ولا شئ عليه كما لو ضحى اضحية غيره بغير امره ينابيع (ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر وندب ان لا ينقص التصدق عن الثلث) وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم (وان يذبح بيده ان علم ذلك والا) بعلمه (شهدها) بنفسه ويأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة (وكره ذبح الكتابي)

وهكذا قال ابو يوسف بدائع واستشكل في الشرنبلالية الجواز مع العقيقة بما قالوا من ان وجوب الاضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة وبان محمدا قال في العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل وقال في الجامع ولا يعق والاول يشير الى الاباحة والثاني الى الكراهة الخ اقول فيه نظر لان المراد لا يعق على سبيل السنية بدليل كلامه الاول وقد ذكر في غرر الافكار ان العقيقة مباحة على ما في جامع المحبوبي او تطوع على ما في شرح الطحاوي اه وما مرّ يؤيد انها تطوع على انه وان قلنا انها مباحة لكن بقصد الشكر تصير قربة فان النية تصير العادات عبادات والمباحات طاعات (قوله لان الاراقة لا تتجزأ الى قوله ينابيع) وجد على هامش نسخة الشارح بخطه وسقط من بعض النسخ (قوله لمامرّ) أي من ان بعضها لم يقع قربة (قوله (فروع) جمعها نظرا الى صورتي المسألة وما قاسها عليه تأمل (قوله اشترى كل واحد منهم شاة) واوجب كل منهم شاته تاترخانية وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتي (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فلو زيد او نقص تصدق باعتباره فيما يظهر ط (قوله حتى لا يعرف كل شاته) بان كانوا في ظلمة مثلا والا فعدم التميز والحالة ماذكر بعيد كما قاله ط (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين الخ) لاحتمال انه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين فيتصدق بعشرة ليبرأ كل منهما يقينا عما اوجبه وأما صاحب العشرة فما ذبح برئ يقينا (قوله اجزأته) لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلا عن صاحبها (قوله كما لو ضحى اضحية غيره بغير امره) ذكر المسألة في التاترخانية عن الينابيع بدون هذه الزيادة ولا يظهر التشبيه الا باسقاط لفظة غير تامل (قوله ويأكل من لحم الاضحية الخ) هذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت به فلا يأكل منها شيأ ولا يطعم غنيا سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ذلك ولو اكل فعليه قيمة ما اكل زيلعي واراد بالاضحية السنة اضحية الفقير فانه صرح بأنها تقع منه سنة قبيل قول الكنز ويضحي بالجماء لكنه خلاف ما في النهاية من انها لا تقع منه واجبة ولا سنة بل تطوعا محضا وكذا صرح في البدائع انها تكون تطوعا وهي اضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بها ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فالظاهر انه اراد بالسنة التطوع تأمل ثم ظاهر كلامه ان الواجبة على الفقير بالشراء له الاكل منها وذكر ابو السعود ان شراءه لها بمنزلة النذر فعليه التصدق بها اه اقول التعليل بأنها بمنزلة النذر مصرح به في كلامهم ومفاده ماذكر وفي التاترخانية سئل القاضي بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة لها هل يحل له الاكل قال نعم وقال القاضي برهان الدين لا يحل اه فتامل ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا ذبحها في ايام النحر بدليل ما قدمناه عن الخانية انه اذا اوجب شاة بعينها او اشتراها ليضحي بها فمضت ايام النحر تصدق بها حية ولا يأكل منها لانتقال الواجب من الاراقة الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر تصدق بالقيمة اه وقدمنا ان مفاد كلامهم ان الغني له الاكل من المنذورة اذا قصد بنذره الاخبار عن الواجب عليه فالمراد بالنذر في كلام الزيلعي هنا النذر ابتداء والحاصل ان التي لا يؤكل منها هي المنذورة ابتداء والتي وجب التصدق بعينها بعد ايام النحر والتي ضحى بها عن الميت بأمره على المختار كما قدمناه عن البزازية والواجبة على الفقير بالشراء على احد القولين المارين والذي ولدته الاضحية كما قدمناه عن الخانية والمشتركة بين سبعة نوى بعضهم بحصته القضاء عن الماضي كما قدمناه آنفا عن الخانية أيضا فهذه كلها سبيلها التصدق على الفقير فاغتنم هذا التحرير ويأتي في كلام الشارح أيضا بعض مسائل من هذا القبيل (قوله ويؤكل غنيا ويدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام بعد النهي عن الادخار كلوا وأطعموا وادخروا الحديث رواه الشيخان واحمد (قوله وندب الخ) قال في البدائع والافضل ان يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقربائه واصدقائه ويدخر الثلث ويستحب ان يأكل منها ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القربة في الاراقة والتصدق باللحم تطوع (قوله وندب تركه) أي ترك التصدق المفهوم من السياق (قوله لذي عيال) غير موسع الحال بدائع (قوله شهدها بنفسه) لما روى الكرخي باسناده الى عمران بن الحصين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قومي يا فاطمة فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب عملته وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له اتقاني (قوله كيلا يجعلها ميتة) علة لعدم ذبحها بيده المفهوم من قوله شهدها ويأمر غيره (قوله وكره ذبح الكتابي) أي بالامر لانها قربة ولا ينبغي أن يستعان بالكافر في أمور الدين ولو ذبح

جاز لانه من أهل الذبح بخلاف المجوسى اتقانى وقهستانى وغيرهما وظاهر كلام الزيلعى وغيره عدم الكراهة لو كان بأمره وبه صرح مسكين مستدلا عليه بقول الكافى ولو أمر المسلم كتابيا بأن يذبح اضحيته جاز وكره بدون أمره لكن نقل أبو السعود عن الحموى ان بعضهم ذكر ان عبارة الكافى على خلاف ما نقل عنه وفى الجوهرة فاذا ذبحها المسلم بأمره اجزأه ويكره (قوله وأما المجوسى فيحرم) لانه ليس من أهله درر كذا فى بعض النسخ (قوله وبتصدق بجلدها) وكذا بجلالها وقلائدها فانه يستحب اذا أوجب بقرة أن يجللها ويقلدها واذا ذبحها تصدق بذلك كما فى التاترخانية (قوله بما ينتفع به باقيا) لقيامه مقام المبدل فكأن الجلد قائم معنى بخلاف المستهلك (قوله كما مر) أى فى اضحية الصغير وفى بعض النسخ بما مر أى من قوله نحو غربال الخ (قوله فان بيع اللحم أو الجلد به الخ) أفاد انه ليس له بيعهما بمستهلك وان له بيع الجلد بما تبقى عينه وسكت عن بيع اللحم به للخلاف فيه ففى الخلاصة وغيرها لو أراد بيع اللحم ليتصدق بثمنه ليس له ذلك وليس له فيه الا أن يطعم أو يأكل اهـ والصحيح كما فى الهداية وشروحها انهما سواء فى جواز بيعهما بما ينتفع بعينه دون ما يستهلك وأيده فى الكفاية بما روى ابن سماعة عن محمد لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه اهـ (فروع) فى القنية اشترى بلحمها أكولا فأكله لم يجب عليه التصدق بقيمته استحسانا واذا دفع اللحم الى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها فى ظاهر الرواية لكن اذا دفع لغنى ثم دفع اليه بنيتها يحسب قهستانى (قوله تصدق بثمنه) أى وبالدراهم فيما لو ابدله بها (قوله ومفاده صحة البيع) هو قول ابى حنيفة ومحمد بدائع لقيام الملك والقدرة على التسليم هداية (قوله مع الكراهة) للحديث الآتى (قوله لانه كبيع) لان كلا منهما معاوضة لانه انما يعطى الجزار بمقابلة جزره والبيع مكروه فكذا ما فى معناه كفاية (قوله واستفيدت الخ) كذا فى بعض النسخ والضمير للكراهة لكن صاحب الهداية ذكر ذلك الحديث فى البيع ثم قال بعد قوله ولا يعطى اجر الجزار منها لقوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيأ والنهى عنه نهى عن البيع أيضا لانه فى معنى البيع اهـ ولا يخفى ان فى كل من الحديثين دلالة على المطلوب من الموضعين (قوله فان جزه تصدق به الى قوله حاوى الفتاوى) يوجد فى بعض النسخ وقوله فان فعل تصدق بالاجرة أى فيما لو آجرها وأما اذا ركبها أو حمل عليها تصدق بما نقصته كما فى الخلاصة وفى الدر المنتقى عن الظهيرية لو عمل الجلد جرابا وآجره لم يجز وعليه التصدق بالاجرة (قوله لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها) فيه ان القربة تتأدى بالاراقة فهى تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره منح ويأتى دفعه قريبا (قوله ويكره الانتفاع بلبنها) فان كانت التضحية قريبة تنضح ضرعها بالماء البارد والا حلبه وتصدق به كما فى الكفاية (قوله لوجوبها فى الذمة فلا تتعين) والجواب ان المشتراة للاضحية متعينة للقربة الى ان يقام غيرها مقامها فلا يحل له الانتفاع بها ما دامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها بدائع ويأتى قريبا انه يكره ان يبدل بها غيرها فيفيد التعين أيضا وبه اندفع ما مر عن المنح فتدبر (قوله ولو غلط اثنان الخ) قال الاتقانى قوله غلط شرط لما فى نوادر ابن سماعة عن محمد لو تعمد فذبح اضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها وفى الغلط جاز عن صاحبها ولا يشبه العمد الغلط ولو ضمنه قيمتها فى العمد جازت عن الذابح وفى الاملاء قال محمد لو ذبحها متعمدا عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز أيضا استحسانا لانها هيئت للذبح اهـ (قوله وذبح كل شاة صاحبه) يعنى شاة الاضحية وكان الاولى التعبير به كما فى الكنز والهداية ليفيد انها لو لم تكن للاضحية تكون مضمونة عليه شرنبلالية (قوله يعنى عن نفسه) صرح به فى البدائع وغيرها فلو نواها عن صاحبه مع ظنه أنها اضحيته نفسه هل تقع عن المالك أيضا الظاهر نعم ولم أره فليراجع (قوله على ما دل عليه قوله غلط) لانه يفيد أنه ظن كونها شاته فلا يذبحها الا عن نفسه عادة (قوله أو لم يغلطا من هنا الى قوله عن صاحبه) يوجد فى بعض النسخ ولفظة أو لم يغلطا سبق قلم اذ لا وجود لها فى كلام غيره وقوله فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية كان ينبغى ذكره عقب قوله صح استحسانا وعبارة الهداية وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه أن يضحى بها فى ايام النحر اى لو كان المضحى فقيرا نهاية ويكره أن يبدل بها غيرها أى اذا كان غنيا نهاية فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح اذنا له دلالة اهـ فقوله هداية نقل لحاصل المعنى وقوله قاله ابن الكمال

وأما المجوسى فيحرم لانه ليس من أهله درر (وبتصدق بجلدها او يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (او يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه) كدراهم (فان بيع اللحم او الجلد به) أى بمستهلك (او بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثانى باطل لانه كالوقف مجتبى (ولا يعطى اجر الجزار منها) لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له هداية (وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به فان جزه تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيأ ولا يؤجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوى الفتاوى لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها (بخلاف ما بعده) لحصول المقصود مجتبى (ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما فى الصوف ومنهم من أجازهما للغنى لوجوبها فى الذمة فلا تتعين زيلعى (ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعنى عن نفسه على ما دل عليه قوله غلط أو لم يغلطا فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية قاله ابن الكمال

فيه أنه لم ينقله ابن الكمال عن الهداية ولعل ضمير قاله زائد ومقول القول ما بعده وهو قوله وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه لكنه يوهم أن ابن الكمال ذكره في شرحه مع أنه ذكره في منهوّاته على الهامش ثم ان ماذكر أنه ظاهر كلام صدر الشريعة هو المصرّح به في كتب المذهب وقال ط اهل المذهب الازفر اجمعوا على أنها تقع عن المالك للاذن دلالة (قوله صح استحسانا بلا غرم) أي صح عن صاحبه فتقع كل اضحية عن مالكها كما علمت فيأخذ كل منهما مسلوخته وقدمنا وجه الاستحسان وأما القياس وهو قول زفر فهو أنه يضمن له قيمتها لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه (قوله ويتحالان) أي ان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل منهما صاحبه هداية (قوله وان تشاحا) أي عن التحليل (قوله وتصدق بها) لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ماذكرنا هداية أقول ومقتضى قوله لانها بدل عن اللحم الخ ان التضمين لقيمة اللحم لا لقيمتها حية ولذا وقعت عن المالك بقي شيء وهو أن قول المصنف السابق بلا غرم وكذا قول الهداية ولا ضمان عليهما وقولهم لانه صار ذابحا بالاذن دلالة يفيد أنه لو أراد كل تضمين صاحبه قيمتها لم يكن له ذلك وفي البدائع ما يخالفه حيث قال لو تشاحا وأدى كل منهما الضمان عن نفسه تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكها بالضمان اه فعلى هذا لكل منهما الخيار بين تضمين صاحبه وتكون ذبيحة كل أضحية عن نفسه وبين عدم التضمين فتكون ذبيحة كل اضحية عن صاحبه ويحمل قولهم بلا غرم على ما اذا رضي كل بفعل الآخر تأمل (قوله فات الخ) لما كانت المسألة السابقة فيما اذا غلط الذابح وذبح عن نفسه أراد أن يبين ما اذا تعمد ذبح اضحية غيره بلا أمره صريحا فذبح عن نفسه أو عن المالك وقدمناه ملخصا عن الاتقاني (قوله أجزأته) أي أجزأت الشاري عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بيناه زيلعي (قوله وان ضمنه الخ) أي ضمنه الشاري قيمتها لا تجزي الشاري وتجوز عن الذابح لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه زيلعي (قوله وهذا) أي وقوعها عن المالك ان لم يضمن الذابح وعدم وقوعها عنه بل عن الذابح ان ضمنه (قوله أما اذا ذبحها الخ) قال في الشرنبلالية عن منية المفتي واذا ذبح اضحية الغير ناويا مالكها بغير أمره جاز ولا ضمان عليه اه وهذا استحسان لوجود الاذن دلالة كما في البدائع قال في التاترخانية اطلق المسألة في الاصل وقيدها في الاجناس بما اذا اضجعها صاحبها للاضحية وفي الغياثية والاول هو المختار اه أي للاكتفاء بالنية عند الشراء فتعينت لها كما قدمناه قبل صفحة واستفيد منه انه لو كانت غير معينة لا تجزي وضمن قال في الخانية اشترى خمس شياه في أيام الاضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها الا أنه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بنية صاحبها بلا أمره ضمن اه والذي تحرر في هذا المحل أنه لو غلط فذبح اضحية غيره عن نفسه فالمالك بالخيار ان ضمنه وقعت عن الذابح والا فعن المالك على ما قدمناه عن البدائع وكذا لو تعمد وذبحها عن نفسه وعليه فلا فرق بينهما وتأمله مع ما قدمناه عن الاتقاني ان العمد لا يشبه الغلط وأما لو ذبحها عن المالك وقعت عن المالك وهل له الخيار ايضا لم أره والظاهر نعم والله تعالى اعلم (قوله كما يصح) أي عن الذابح (قوله ان ضمنه قيمتها حية لظهور الخ) كذا في النسخ الصحيحة وفي بعض النسخ زيادة يجب اسقاطها اذ لا معنى لها هنا سوى قوله كما اذا باعها اي فانه يصح البيع اذا ضمنه المالك لوقوع الملك مستندا وافاد أن المالك له اخذها مذبوحة قال في البدائع غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عنهما وعلى كل أن يضحي بأخرى وان ضمنه قيمتها حية تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فتجزيه ولكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فيلزمه التوبة والاستغفار اه أقول ولا يخالف هذا ما مرّ عن الاشباه والزيلعي من انه ان ضمنه وقعت عن الذابح والا فعن المالك لان ذاك فيما اذا أعدها صاحبها للاضحية فيكون الذابح مأذونا دلالة كما مرّ تقريره وهنا في غيره ولذا عبروا هنا بشاة الغصب ولم يعبروا باضحية الغير فافهم (قوله لظهور الخ) علة لتقييد الصحة بالضمان وفي القهستاني وقيل انما يجوز اذا ادى الضمان في أيام النحر وعن أبي يوسف وزفر انه لا يصح (قوله فيقع في غير ملكه) بخلاف الغصب لظهور الملك فيه مستندا كما مرّ ولصدر الشريعة هنا بحث مذكور مع جوابه في المنح (قوله قلت ويظهر الخ) قال في الشرنبلالية المراد بالوديعة كل شاة كانت أمانة كما في الفيض

عن

وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا هداية وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها قلت وفي اوائل القاعدة الاولى من الاشباه لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان أخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزأته وان ضمنه لا تجزئه وهذا اذا ذبحها عن نفسه أما اذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه اه فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) ان ضمنه قيمتها حية كما اذا باعها وكذا لو اتلفها ضمن لصاحبها قيمتها هداية لظهور انه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وان ضمنها) لان سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه قلت ويظهر أن العارية كالوديعة

عن الزندويستي اه ح وفي البدائع وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بان استعار ناقة أو ثورا أو بعيرا أو استأجره فضحى به انه لايجزيه عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لانها أمانة في يده وانما يضمنها بالذبح فصار كالوديعة اه وزاد في الخلاصة والبزازية والقهستاني عن النظم المستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله اذا ضحى بشاة موكله والزوج أو الزوجة اذا ضحى بشاة صاحبه بلا اذنه (قوله والمرهونة كالمغصوبة) مخالف لما في الظهيرية من أنها كالوديعة وكذا لما قدمناه عن الخلاصة وغيرها لكن في التاترخانية عن الصيرفية اذا ضحى المرتهن بالشاة المرهونة لايجوز وقال القاضي جمال الدين يجوز ولو ضحى بها الراهن يجوز اه خانية وفي البدائع ولو كان مرهونا ينبغي أن يجوز لانه يصير ملكا له من وقت القبض كما في الغصب بل اولى ومن المشايخ من فصل فقال ان كان قدر الدين يجوز وان اكثر ينبغي أن لايجوز لان بعضه مضمون وبعضه أمانة ففي قدر الامانة انما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الوديعة اه (قوله وكذا المشتركة) يعني أنها أمانة لظهور أن نصيب شريكه أمانة في يده اه ح أي فلا تجزى كالوديعة ولا يخفى أن المراد شاة واحدة مشتركة بخلاف شاتين بين رجلين ضحيا بهما فانه يجوز كما يذكره قريبا (قوله لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء) فيه حمل العين على العرض اه ح وأجاب ط بأنه أنثه نظرا للمضاف اليه أقول وماذكره من أنها سوداء مبني على مافهمه ابن الشحنة من كلام ابن وهبان في شرحه أوقعه فيه التحريف والصواب أنها بيضاء كما نبه عليه الشرنبلالي وسنذكر كلامه عند النظم ويؤيده مافي الهداية قد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوأين اه والوجاء على وزن فعال نوع من الخصاء كما قدمناه واختلف في الاملح ففي ابي السعود عن فتح الباري لابن حجر هو الذي بياضه اكثر من سواده ويقال هو الاغبر وهو قول الاصمعي وزاد الخطابي هو الذي في خلل صوفه طبقات سود ويقال الابيض الخالص قاله ابن الاعرابي وبه تمسك الشافعية في تفضيل الابيض في الاضحية وقيل الذي يعلوه حمرة وقيل الذي ينظر في سواد ويأكل في سواد ويمشي في سواد ويبرك في سواد أي ان مواضع هذه منه سواد وماعداه ابيض اه أقول وفي البدائع أفضل الشاة أن يكون كبشا املح أقرن موجوءا والاقرن العظيم القرن والاملح الابيض اه وظاهره أن المراد الابيض الخالص فيوافق قول الشافعية وفسره في العناية والكفاية بالابيض الذي فيه شعرات سود وهو كذلك في القاموس ويمكن حمل مافي البدائع عليه (قوله لزمه ثنتان) عبارة الخانية قالوا لزمه ثنتان (قوله لمجيء الاثر بهما) الذي في الخانية وغيرها الاثر بالشاء الثلاثة وهو كذلك في بعض النسخ والمراد به ماروي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين قال الشرنبلالي في شرحه قد يقال لما بين عليه السلام ان أحدهما عنه وعن آله والآخر عن امته لم يقض بثنتين على شخص بالسنية (قوله والاصح وجوب الكل) كذا صححه في الظهيرية ونقل في التاترخانية عن الصدر الشهيد أنه الظاهر وسيأتي في النظم فيلزمه أن يضحي بالعشر في أيام النحر وبعدها يتصدق بها حية لو كانت معينة كما يؤخذ مما مر متنا قال الشرنبلالي في شرحه وأقول في صحة الزامه بثنتين أو بعشر تأمل والذي يظهر لي أنه مثل الزامه على نفسه الظهر عشرا فلا يلزمه غير ما أوجبه تعالى لان نذر ذات الواجب وتعدده ليس صحيحا ثم نذر مثله كقوله نذرت ذبح عشر شياه وقت كذا يصح ويلغو ذكر الوقت وتقدم في الحج لو قال لله تعالى علي حجة الاسلام مرتين لا يلزمه شيء غير المشروع مع أن الحج نفلا مشروع ولكن لايسمى حجة الاسلام وكذلك الاضحية لم تشرع لازمة الا واحدة فنذر تعددها الزام غير المشروع وجوبا فلا يلزم فليتأمل اه أقول وبالله تعالى التوفيق ان كتب المذهب طافحة بصحة النذر بالاضحية من الغني والفقير وقدمنا ان الغني اذا قصد بالنذر الاخبار عن الواجب عليه وكان في أيام النحر لزمه واحدة والا فثنتان ثم لا يخفى ان الاضحية اسم لشاة مثلا تذبح في أيام النحر واجبة كانت أو تطوعا فاذا نذر اضحية لم تنصرف الى الواجبة عليه مالم ينو بالنذر الاخبار كما اذا قال لله علي حجة وعليه حجة الاسلام قال الزيلعي يلزمه أخرى الا اذا عنى به الواجب عليه اه فاذا نذر عشر اضحيات لم يحتمل الاخبار عن الواجب أصلا كما قدمناه عن البدائع من أن الغني لو نذر قبل أيام النحر أن يضحي شاة لزمه شاتان احداهما بالنذر والاخرى بالغنى لعدم احتمال الصيغة الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو نذر وهو فقير ثم استغنى وهنا كذلك لعدم وجوب العشر فتلزمه العشر لانها عبادة من جنسها واجب بخلاف

والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين وكذا المشتركة فليراجع (فروع) لون اضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجيء الاثر بهما خانية والاصح وجوب الكل لايجابه ماالله من جنسه ايجاب شرح وهبانية

قلت ومفاده لزوم النذر بما من
جنسه واجب اعتقادي
أو اصطلاحي * قاله المصنف فليحفظ
غنم بين رجلين ضحيا بها جاز بخلاف
العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق *
ضحى بشاتين فالاضحية كلاهما
وقيل الزائد لحم والافضل الاكثر
قيمة فان استويا فالاكثر لحما فان
استويا فاطيبهما ولو ضحى بالكل
فالكل فرض كاركان الصلاة فان
الفرض منها ما ينطلق الاسم عليه
فاذا طولها يقع الكل فرضا
مجتبى * شرى أضحية وأمر رجلا
بذبحها فقال تركت التسمية عمدا
لزمه قيمتها ليشترى الآمر بها اخرى
ويضحي ويتصدق ولا يأكل لو أيام
النحر باقية والا تصدق بقيمتها على
الفقراء خانية وفيها أراد التضحية
فوضع يده مع يد القصاب في الذبح
واعانه على الذبح سمى كل وجوبا
فلو تركها احدهما اوظن ان
تسمية احدهما تكفي حرمت وهي
تصلح لغزا فيقال أي شاة لا تحل
بالتسمية مرة بل لا بد أن يسمى عليها
مرتين وقد نظمه شيخنا الخير
الرملي فقال

أي ذبح لا بد للحل فيه
ان يثنى بذكر ذي التنزيه
فأجب عنه بالقريض فانا
لا نراه نثرا ولا نرتضيه

فقلت في الجواب

خذ جوابا نظما كما تبتغيه
من فقيه مرويه عن فقيه
هي شاة في ذبحها اشترك اثنا
ن فتكرار الذكر شرط كمارويه
ذا الذبح قصابه وضع اليد
مع الصاحب الذي يرتجيه
فعلى كل واحد منهما أن
يذكر الله جل عن تشبيه

مالو قال لله على حجة الاسلام مرتين لان حجة الاسلام اسم للفعل المخصوص على سبيل الفرضية فاذا قال حجة أو مرتين لا يلزمه لان المرة لازمة قبل النذر والثانية لا يمكن جعلها حجة الاسلام التي هي فرض العمر ومثله نذر رمضان مرة أو مرتين فالفرق بين الاضحية التي تطلق على الواجب والتطوع كالصوم والصلاة والحج وبين حجة الاسلام كصوم رمضان وصلاة الظهر أظهر من الشمس وحيث علمت أن الاضحية اسم لما يذبح في وقت مخصوص لم يكن فيها الغاء الوقت فاذا نذرها يلزم فعلها فيه والا لم يكن آتيا بالمنذور لانها بعدها لا تسمى اضحية ولذا يتصدق بها حية اذا خرج وقتها كما قدمناه بخلاف ما اذا نذر ذبح شاة في وقت كذا يلغو ذكر الوقت لانه وصف زائد على مسمى الشاة ولذا الغى علماؤنا تعيين الزمان والمكان بخلاف الاضحية فان الوقت قد جعل جزأ من مفهومها فلزم اعتباره ونظير ذلك ما لو نذر هدي شاة فانهم قالوا انما يخرجه عن العهدة ذبحها في الحرم والتصدق بها هناك مع انهم قالوا لو نذر التصدق بدرهم على فقراء مكة له التصدق على غيرهم وما ذاك الا لكون الهدي اسما لما يهدى الى مكة ويتصدق به فيها فقد جعل المكان جزأ من مفهومه كالزمان في الاضحية فاذا تصدق به في غير مكة لم يأت بما نذره بخلاف ما لو نذر التصدق بالدرهم فيها فان المكان لم يجعل جزأ من مفهوم الدرهم فان الدرهم درهم سواء تصدق به في مكة أو غيرها بخلاف الهدي فقد ظهر وجه تصحيح العشر ووجه لزوم ذبحها في ايام النحر فاغتنم هذه الفائدة الجليلة * التي هي من نتائج فكري العليل * فاني لم أرها في كتاب * والحمد لله الملك الوهاب * (قوله غنم) الذي في المنح وغيرها شاتان (قوله بخلاف العتق الخ) أي لو كان عبدان بين رجلين عليهما كفارتان فاعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز لان الانصباء تجتمع في الشاتين لا الرقيق بدليل جبر بان الجبر في قسمة الغنم دون الرقيق بدائع (قوله فالاضحية كلاهما) قال في الخلاصة ولو ضحى بأكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع عند عامة العلماء وقال بعضهم لحم والمختار أنه يجوز كلاهما اه وفي التاترخانية عن المحيط أنه الاصح (قوله وقيل الزائد لحم) أي ولا يصير اضحية تطوعا خانية (قوله والافضل الخ) اى الاكثر ثوابا وقدمنا الكلام عليه (قوله ولو ضحى بالكل الخ) الظاهر ان المراد لو ضحى ببدنة يكون الواجب كلها لا سبعها بدليل قوله في الخانية ولو ان رجلا موسرا ضحى ببدنة عن نفسه خاصة كان الكل اضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى اه مع أنه ذكر قبله بأسطر لو ضحى الغني بشاتين فالزيادة تطوع عند عامة العلماء فلا ينافي قوله كان الكل اضحية واجبة ولا يحصل تكرار بين المسئلتين فافهم ولعل وجه الفرق ان التضحية بشاتين تحصل بفعلين منفصلين واراقة دمين فيقع الواجب احداهما فقط والزائد تطوع بخلاف البدنة فانها بفعل واحد واراقة واحدة فيقع كلها واجبا هذا ما ظهر لي (قوله فالكل فرض) أي عملي ح (قوله ولا يأكل) ظاهره ولو كان غنيا مع تصريحهم بانها واجبة في ذمته غير متعينة عليه حتى جاز له ان يبدلها بغيرها مع الكراهة ط (قوله لو أيام النحر باقية) مرتبط بقوله ليشتري وما بعده (قوله والا) بان مضت ايام النحر لا يشتري بالقيمة غيرها لان الاراقة عهدت قربة في ايام النحر كما قدمناه (قوله خانية) وكذا في الذخيرة والخلاصة وغيرهما ونظمها ابن وهبان وابن الشحنة ولم ار من ذكر وجه عدم الاكل منها ولا يقال ان أخذ قيمتها كبيعها لانه ليس بدل أضحية اذ هي ميتة على أنه كان يلزمه التصدق بالدراهم كما لو باع لحم اضحيته كما مر فالظاهر انها منذورة فليتأمل (قوله فلو تركها) أي التسمية المفهومة من سمى (قوله وقد نظمه شيخنا الخ) قد نظمه ايضا المصنف في منحه سؤالا وجوابا لكنه ارتكب فيه ضرورات لا ترتكب مع ما فيه من اختلال النظم في بعض الابيات (قوله ان تثنى) مبني للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل (قوله بالقريض) أي الشعر (قوله فقلت في الجواب الخ) الشطر الاول والبيت الثاني بتمامه من نظم صاحب المنح والباقي من نظم الخير الرملي فانه قال بعد نظمه السؤال السابق وقلت في الجواب * خذ جوابا لا نقد يوجد فيه * من فقيه مرويه عن فقيه * ذا الذبح قصابه وضع اليد * مع الصاحب الذي يرتجيه * (قوله فعلى كل واحد الخ) وبه ظهر أن الشارح ليس له من الجواب سوى التلفيق من كلام المصنف وكلام شيخه ان لم يكن من المواردة (قوله هي شاة الخ) يوجد في بعض النسخ بعد هذا البيت بيت آخر وهو ذا الذبح الى اخر البيت المار عن الرملي ولو اقتصر عليه لكان انسب لان قوله هي شاة الخ غير موزون ولئلا يستدرك قوله فعلى كل واحد الخ لانه لم يفد شيأ زائدا على ما افاده قوله هي شاة الخ بل لو اقتصر الشارح في الجواب على البيت الاول

والثاني

والثانى وابدل قوله شرط كما رويه الذى اختل به النظم بقوله شرط نعمه أو شرط فيه لاستقام الوزن وأغناء عما بعده وكأنه قصد ذكر الجواب مرتين لان البيت الاول مع الثانى جواب والبيت الثالث الذى فى بعض النسخ مع الرابع جواب ايضا (قوله وفى الوهبانية وشرحها) ليس فى هذه الابيات من نظم ابن وهبان بلا تغيير سوى البيت الثانى والاخير وما عداهما تصرف فيه ابن الشحنة واصلحه (قوله وان يشترى) باثبات حرف العلة للضرورة (قوله منها) أى من الشاة أو الاضاحى (قوله واشكل) بان اختلطت ولم يتميز مالكل (قوله فالتوكيل الخ) قال ابن الفضل ينبغى أن يوكل كل واحد اصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح عن غيره بامره جاز أيضا اه شارح (قوله يذكر) الذى فى الوهبانية يحسر بالحاء المهملة ويجوز فيه الفتح والضم من حسر عن ذراعيه اذا كشف اه شارح (قوله للعنز) اللام للتقوية وهى الداخلة على معمول تقدم على عامله وهو هنا شرى مثل ان كنتم للرؤيا تعبرون (قوله يصح) لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز شارح عن الظهيرية (قوله خلاف العكس) أى لو وكله بشراء عنز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الامر شارح عن الخانية (قوله والقود يخسر) أى لو استأجر الوكيل بشراء الاضحية من يقودها بدرهم لم يلزم الامر ظهيرية اه ط (قوله ولو قال سوداء) بالمد والتنوين للضرورة والضمير فى كان للقول وقرناء بالمد وعينا بالقصر والاقرن العظيم القرن والاعين ما عظم سواد عينيه فى سعة قال الشرنبلالى والبيت من الظهيرية وكله بشراء بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حمراء أو بلقاء وهى التى اجتمع فيها السواد والبياض لزم الامر وان وكله بشراء كبش أقرن اعين للاضحية فاشترى أجم ليس أعين لا يلزم الامر لان هذا مما يرغب فيه للاضحية فخالف أمره قال الناظم ينبغى انه اذا أمره بشراء بيضاء فاشترى سوداء ان لا يقع للآمر قلت وهذا هو الصواب وقد أسقط الكاتب لا النافية من نسخة المصنف وتبعه الشارح ابن الشحنة يرشد اليه قول الناظم لان لون اضحية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أبيض ولانه أحسن الالوان فينبغى ان يكون افضل ولما روى عن مولاة ورقة بنت سعد أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداء وقال أبو هريرة رضى عنه دم بيضاء ازكى عند الله من دم سوداء اه فالدليل يخالف مدعاه باسقاط لا النافية لان البياض ازكى من غيره والعفراء ازكى من السوداء فكيف يلزم الآمر مع المخالفة اه ملخصا (قوله بثنتين) متعلق بألزموا وقدمنا الكلام عليه فى الفروع (قوله وعن ميت) أى لو ضحى عن ميت وارثه بامره ألزمه بالتصدق بها وعدم الاكل منها وان تبرع بها عنه له الاكل لانه يقع على ملك الذابح والثواب للميت ولهذا لو كان على الذابح واحدة سقطت عنه اضحيته كما فى الاجناس قال الشرنبلالى لكن فى سقوط الاضحية عنه تأمل اه أقول صرح فى فتح القدير فى الحج عن الغير بلا أمر أنه يقع عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وللآخر الثواب فراجعه (قوله وهذا الخير) أى المختار كما قدمناه عن البزازية سابقا (قوله ومن مال طفل الخ) حاصله أن الصحيح عدم وجوبها فى مال الطفل ولا يجب على الاب فى حق طفله أن يضحى عنه من مال نفسه فى ظاهر الرواية كما مر مبسوطا وقوله وعن أبه بلا ياء على لغة النقص (قوله وواهب شاة الخ) أى لو وهبه شاة فضحى بها ثم رجع الواهب صح الرجوع فى ظاهر الرواية وأجزأت الذابح شارح (خاتمة) يستحب لمن ولد له ولد ان يسميه يوم اسبوعه ويحلق رأسه ويتصدق عند الائمة الثلاثة بزنة شعره فضة أو ذهبا ثم يعق عند الحلق عقيقة اباحة على ما فى الجامع المحبوبى أو تطوعا على ما فى شرح الطحاوى وهى شاة تصلح للاضحية تذبح للذكر والانثى سواء فرق لحمها نيأ أو طبخه بحموضة أو بدونها مع كسر عظمها اولا واتخاذ دعوة اولا وبه قال مالك وسنها الشافعى واحمد سنة مؤكدة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية غرر الافكار ملخصا والله تعالى أعلم

(وفى الوهبانية وشرحها قال)
ولو ذبحا شاة معا تم واحد
أخل ببسم الله فالشاة تهجر
وان يشترى منها ثلاثا ثلاثة
واشكل فالتوكيل بالذبح يذكر
وكيل شراء الشاة للعنز شرى
يصح خلاف العكس والقود يخسر
ولو قال سوداء فغير صح لا
ان كان فى قرناء عينا يغير
بثنتين ممن ينذر العشر ألزموا
وتصحيح ايجاب الجميع محرر
وعن ميت بالامر ألزم تصدقا
والاكل منها وهذا الخير
ومن مال طفل فالصحيح سقوطها
وعن أبه فى حقه وهو اظهر
وواهب شاة راجع بعد ذبحها
فيجزى من ضحى عليها و يؤجر

(كتاب الحظر والاباحة)
مناسبته ظاهرة

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحظر والاباحة)

كذا ترجم فى الخانية والتحفة وترجم فى الجامع الصغير والهداية بالكراهة وفى المبسوط والذخيرة بالاستحسان فان مسائل هذا الكتاب من أجناس مختلفة فلقب بذلك لما يوجد فى عامة مسائله من الكراهة والحظر والاباحة والاستحسان كما فى النهاية وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل اطلقها الشرع والزهد والورع تركها وفى أبى السعود عن طلبة الطلبة الاستحسان استخراج المسائل الحسان وهو اشبه مما قيل فيه أنما القياس والاستحسان المذكوران فى جواب مسائل الفقه فبيانها فى الاصول (قوله مناسبته ظاهرة)

فى بعض النسخ مناسبتها والاولى اولى وهى كما فى شروح الهداية كون عامة مسائل كل منه ومن الاضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة وعلى ترجمة المصنف يقال يرد فيه الحظر والاباحة ولما ذكرت المناسبة بين الاضحية وماقبلها كانت الاضحية واقعة فى محلها فلا يرد أن هذه المناسبة لا تفيد وجه ذكر هذا الكتاب عقب الاضحية ولا يرد أن هذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب فافهم (قوله والحظر لغة المنع والحبس) قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا أى ما كان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر جوهرة والاباحة الاطلاق زيلعى (قوله وشرعا الخ) اشار الى ان المراد هنا بالمصدر اسم المفعول فلا يرد أن ماذكره تعريف للمحظور والمباح لا للحظر والاباحة تأمل (قوله والمحظور ضد المباح) ال فى المحظور للعهد أى المحظور الشرعى الذى ذكرنا أنه مامنع من استعماله شرعا ضد للمباح ولا ينافى ذلك أن للمباح ضدا آخر وهو الواجب اذ ليس مراده بذلك تعريفه بما ذكر لانه قدم تعريفه كما علمت وبه اندفع ما يقال انه تعريف بالاعم لانه كما يصدق على المكروه والحرام يصدق على الواجب وليس تعريفه الخاص ما ثبت حظره بدليل قطعى بل ماذكره الشارح من أنه مامنع من استعماله شرعا ليشمل ما ثبت بظنى فافهم (قوله والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه) كذا فى المنح والذى فى الجوهرة ماخير المكلف بين فعله وتركه (قوله بلا استحقاق) استحقه استوجبه قاموس ويطلق على جزاء العبد من ثواب او عقاب أنه يستحقه بفضل الله وعدله (قوله ثم يحاسب عليه حسابا يسيرا) لا يقال ان ذلك عذاب بدليل ماورد من نوقش الحساب عذب لان المناقشة الاستقصاء فى الحساب كما فى القاموس (قوله كل مكروه) يقال كرهت الشئ اكرهه كراهة وكراهية فهو كريه ومكروه مصباح والكراهة عدم الرضاء وعند المعتزلة عدم الارادة فتفسير المطرزى لها فى المغرب بعدم الارادة ميل الى مذهبه كما أفاده أبو السعود (قوله أى كراهة تحريم) وهى المرادة عند الاطلاق كما فى الشرع وقيده بما اذا كان فى باب الحظر والاباحة اه بيرى (قوله حرام) أى يريد به انه حرام قال فى الهداية الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام اه فاذا وجد نصا يقطع القول بالتحريم أو التحليل والا قال فى الحل لا بأس وفى الحرمة اكره اتقانى (قوله أى كالحرام الخ) كذا قال القهستانى ومقتضاه أنه ليس حراما حقيقة عنده بل هو شبيه به من جهة أصل العقوبة فى النار وان كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعى وهو خلاف ما اقتضاه ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخين وتصحيح قولهما ثم هو موافق لما حققه المحقق ابن الهمام فى تحرير الاصول من أن قول محمد انه حرام فيه نوع من التجوز للاشتراك فى استحقاق العقاب وقولهما على سبيل الحقيقة للقطع بان محمدا لا يكفر جاحد الواجب والمكروه كما يكفر جاحد الفرض والحرام فلا اختلاف بينه وبينهما فى المعنى كما يظن اه وأيده شارحه ابن أمير حاج بما ذكره محمد فى المبسوط أن ابا يوسف قال لابى حنيفة اذا قلت فى شئ اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ويأتى فيه أيضا ما فى لفظ محمد للقطع ايضا بأن ابا حنيفة لا يكفر جاحد المكروه اه وعلى هذا فالاختلاف فى مجرد صحة الاطلاق ويأتى تمام الكلام عليه قريبا (قوله فالى الحل أقرب) بمعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلا لكن يثاب تاركه أدنى ثواب تلويح وظاهره أنه ليس من الحلال ولا يلزم من عدم الحل الحرمة ولا كراهة التحريم لان المكروه تنزيها كما فى المنح مرجعه الى ترك الاولى والفاصل بين الكراهتين كما فى القهستانى والمنح عن الجواهر ان كان الاصل فيه الحرمة فان سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة والا فتحريم كلحم الحمار وان كان حكم الاصل الاباحة وعرض ما أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة والا فتنزيه كسؤر سباع الطير (قوله ومثله البدعة والشبهة) الذى يفيده كلام القهستانى أن البدعة مرادفة للمكروه عند محمد والشبهة مرادفة للمكروه عندهما (قوله نسبته) أى من حيث الثبوت وقوله فيثبت الخ بيان لها لكن فى اقتصاره على ظنى الثبوت قصور فى العبارة بيان ذلك ان الادلة السمعية أربعة الاول قطعى الثبوت والدلالة كنصوص القرآن المفسرة او المحكمة والسنة المتواترة التى مفهومها قطعى الثانى قطعى الثبوت ظنى الدلالة كالآيات المؤولة الثالث عكسه كاخبار الاحاد التى مفهومها قطعى الرابع ظنيهما كاخبار الآحاد التى مفهومها ظنى فبالاول يثبت الافتراض والتحريم وبالثانى والثالث الايجاب وكراهة التحريم وبالرابع تثبت السنية والاستحباب (قوله وفى الزيلعى الخ) بيان للمراد من الاثم فى قوله ويأثم بارتكابه الخ وما فى الزيلعى موافق لما فى التلويح حيث قال معنى

والحظر لغة المنع والحبس وشرعا مامنع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب ثم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار (كل مكروه) أى كراهة تحريم (حرام) أى كالحرام فى العقوبة بالنار (عند محمد) وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل أقرب اتفاقا (وعندهما) وهو الصحيح المختار ومثله البدعة والشبهة (الى الحرام اقرب) فالمكروه تحريما (نسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض) فيثبت بما يثبت به الواجب يعنى بظنى الثبوت ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب ومثله السنة المؤكدة وفى الزيلعى فى بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ماتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فانه لا يتعلق به عقوبة النار * ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبى المختار * صلى الله عليه وسلم لحديث من ترك سنتى لم ينل شفاعتى فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام انتهى

القرب

القرب الى الحرمة انه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشفاعة اهـ ومقتضاه ان ترك السنة المؤكدة مكروه تحريما لجعله قريبا من الحرام والمراد بها سنن الهدى كالجماعة والاذان والاقامة فان تاركها مضلل ملوم كما في التحرير والمراد الترك على وجه الاصرار بلا عذر ولذا يقاتل المجمعون على تركها لانها من اعلام الدين فالاصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك ذكره في المبسوط ومن هنا قيل لا يكون قتالهم عليها دليلا على وجوبها وتمامه في شرح التحرير تأمل ثم ان ماذكر هنا من استحقاقه محذورا دون العقوبة بالنار مخالف لما قدمه الشارح آنفا وجزم به ابن الهمام في التحرير من أنه يستحق العقوبة بالنار الا أن يقال ما مر خاص بقول محمد بناء على أن المكروه عنده من الحرام وما هنا على قولهما بأنه الى الحرام اقرب وهذا يفيد أن الخلاف ليس لفظيا وهو خلاف ما قدمناه عن التحرير ولذا نقل أبو السعود عن المقدسي أن حاصل الخلاف أن محمدا جعله حراما لعدم قاطع بالحل وجعلاه حلالا لانه الاصل في الاشياء ولعدم القاطع بالحرمة اهـ ولا تنافي الكراهة الحل لما في القهستاني عن خلع النهاية كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه اهـ وفي التلويح ما كان تركه اولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعي حرام وبظني مكروه تحريما وبدون منع مكروه تنزيها وهذا على رأي محمد وعلى رأيهما ما تركه اولى فمع المنع حرام وبدونه مكروه تنزيها لو الى الحل أقرب وتحريما لو الى الحرام أقرب اهـ فافاد أنه ممنوع عن فعله عنده لا عندهما وبه يظهر مساواته للسنة المؤكدة على رأيهما في اتحاد الجزاء بحرمان الشفاعة والمراد والله تعالى أعلم الشفاعة برفع الدرجات أو بعدم دخول النار لا الخروج منها أو حرمان مؤقت أو انه يستحق ذلك فلا ينافي وقوعها وبه اندفع ما أورد أنه ليس فوق مرتكب الكبيرة في الجرم وقد قال عليه الصلاة والسلام شفاعتي لاهل الكبائر من أمتي كما ذكره حسن چلبي في حواشي التلويح وتمامه في حواشينا على المنار (قوله الاكل للغذاء الخ) وكذا ستر العورة وما يدفع الحر والبرد شرنبلالية (قوله ولو من حرام) فلو خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش ان علم أنه يدفعه بزازية ويقدم الخمر على البول تاترخانية وسيأتي تمام الكلام فيه (قوله أو ميتة) عطف خاص على عام (قوله وان ضمنه) لان الاباحة للاضطرار لا تنافي الضمان وفي البزازية خاف الموت جوعا ومع رفيقه طعام أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته وكذا يأخذ قدر ما يدفع العطش فان امتنع قاتله بلا سلاح فان خاف الرفيق الموت جوعا أو عطشا ترك له البعض وان قال له آخر اقطع يدي وكلها لا يحل لان لحم الانسان لا يباح في الاضطرار لكرامته (قوله يثاب عليه الخ) قال في الشرنبلالية عن الاختيار قال صلى الله عليه وسلم ان الله ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهي عنه في محكم التنزيل اهـ بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات اذ لا يتيقن بانه يشفيه كما في الملتقى وشرحه (قوله ومفاده الخ) أي مفاد قوله ومأجور عليه فان ظاهره أنه مندوب وبه صرح في متن الملتقى فيفيد جواز الترك (قوله كما في الملتقى) هو ما ذكره قريبا حيث قال ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة (قوله قلت الخ) تأييد لقوله لم يجز (قوله فتنبه) اشارة الى المؤاخذة على المصنف وعلى ما ذكره في الملتقى اولا (قوله ومباح) أي لا أجر ولا وزر فيه فيحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء أنه يحاسب على كل شيء الا ثلاث خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وحجر يقيك من الحر والقر وجاء حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف درمنتقى (قوله الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وسكونها ما يغذيه ويقوى بدنه قهستاني (قوله وحرام) لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من البطن فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للماء وثلث للنفس وأطول الناس عذابا اكثرهم شبعا درمنتقى (تتمة) قال في تبيين المحارم وزاد بعضهم مرتبتين أخريين مندوب وهو ما يعينه على تحصيل النوافل وتعليم العلم وتعلمه ومكروه وهو ما زاد على الشبع قليلا ولم يتضرر به ورتبة العابد التخيير بين الاكل المندوب والمباح وينوي به أن يتقوى به على العبادة فيكون مطيعا ولا يقصد به التلذذ والتنعم فان الله تعالى ذم الكافرين باكلهم للتمتع والتنعم وقال الذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الانعام والنار مثوى لهم وقال عليه الصلاة والسلام المسلم يأكل في معى واحد والكافر في سبعة امعاء رواه الشيخان وغيرهما وتخصيص السبعة للمبالغة والتكثير قيل هو مثل ضربه

(الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وان ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث ولكن (مقدار ما يدفع) الانسان (الهلاك عن نفسه ومأجور عليه (و) هو مقدار ما (يتمكن به من الصلاة قائما و) من (صومه) مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما في الملتقى وغيره قلته • وفي المبتغى بالغين الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما انتهى فتنبه (ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام)

عليه الصلاة والسلام للمؤمن وزهده في الدنيا وللكافر وحرصه عليها فالمؤمن يأكل بلغة وقوتا والكافر يأكل شهوة وحرصا طلبا للذة فهذا يشبعه القليل وذاك لا يشبعه الكثير اهـ (قوله عبر في الخانية بيكره) لعل الاوجه الاول لانه اسراف وقد قال تعالى ولا تسرفوا وهو قطعي الثبوت والدلالة تأمل (قوله وهو أكل طعام الخ) عزاه القهستاني الى اشربة الكرماني وغيره قال ط وافاد بذلك أنه ليس المراد بالشبع الذي تحرم عليه الزيادة ما يعد شبعا شرعا كما اذا أكل ثلث بطنه (قوله الا أن يقصد الخ) الظاهر أن الاستثناء منقطع بناء على ما ذكره من التأويل فانه اذا غلب على ظنه افساد معدته كيف يسوغ له ذلك مع أنه لو خاف المرض يحل له الافطار الا أن يقال المراد افساد لا يحصل به زيادة اضرار تأمل وما ذكر استثناء من بعض المتأخرين كما افاده في التاترخانية (قوله أو لئلا يستحي ضيفه) أي الحاضر معه الآتي بعد ما أكل قدر حاجته قهستاني (قوله أو نحو ذلك) كما اذا أكل أكثر من حاجته ليتقاياه قال الحسن لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضي الله عنه يأكل الوانا من الطعام ويكثر ثم يتقايا وينفعه ذلك خانية (قوله عن اداء العبادة) أي المفروضة قائما فلو على وجه لا يضعفه فيباح درمنتقى (قوله وتركه أفضل) كي لا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل أفضل تكثير الحسنات درمنتقى (قوله واتخاذ الاطعمة سرف) الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوما بعد قوم قهستاني (قوله وسنة الاكل الخ) فان نسي البسملة فليقل باسم الله على أوله وآخره اختيار واذا قلت باسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك ولا يرفع بالحمد الا أن يكونوا فرغوا من الاكل تاترخانية وانما يسمي اذا كان الطعام حلالا ويحمد في آخره كيفما كان قنية ط (قوله وغسل اليدين قبله) لنفي الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى أثر الغسل وبعده لنفي اللمم ويمسحها ليزول أثر الطعام وجاء أنه بركة الطعام ولا بأس به بدقيق وهل غسل فمه للأكل سنة كغسل يده الجواب لا لكن يكره للجنب قبله بخلاف الحائض درمنتقى ومثله في التاترخانية (قوله ويبدأ) أي في الغسل كما في التاترخانية (قوله بالشباب قبله) لانهم أكثر أكلا والشيوخ أقل درمنتقى (قوله وبالشيوخ بعده) لحديث ليس منا من لم يوقر كبيرنا وهذا من التوقير ط (تتمة) يكره وضع المملحة والقصعة على الخبز ومسح اليد أو السكين به ولا يعلقه بالخوان ولا بأس بالاكل متكئا أو مكشوف الرأس في المختار ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه الا أن يكون غيره يأكل ما تركه فلا بأس به كما لو اختار رغيفا دون رغيف ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الادام اذا حضر وأن لا يترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف بل ينبغي أن يبتدئ بها ومن السنة أن لا يأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل في وسطها وأن يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه ألوان الثمار فانه يأكل من حيث شاء لانه ألوان بكل ذلك ورد الآثار ويبسط رجله اليسرى وينصب اليمنى ولا يأكل الطعام حارا ولا يشمه وعن الثاني أنه لا يكره النفخ في الطعام الا بما له صوت نحو أف وهو محمل النهي ويكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوس ويتكلم بالمعروف وقال عليه الصلاة والسلام من أكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما اعتقتني من الشيطان وفي رواية أحمد استغفرت له القصعة ومن السنة البداءة بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل وتمامه في الدر المنتقى والبزازية وغيرهما (قوله الاهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلالان (قوله خلافا لمالك) والخلاف لم يقل حرم منح أي فانه دليل تعارض الادلة (قوله ولبنها) لتولده من اللحم فصار مثله منح (قوله التي تأكل العذرة) أي فقط حتى انتن لحمها قال في شرح الوهبانية وفي المنتقى الجلالة المكروهة التي اذا قربت وجدت منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالي أن عرقها نجس اهـ وقدمناه في الذبائح (قوله ولبن الرمكة) قدم في الذبائح عن المصنف أنه لا بأس به على الاوجه لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد وقدمنا هناك أن المعتمد ان الامام رجع الى قول صاحبيه بأن اكل لحمها مكروه تنزيها (قوله واجازه ابو يوسف) للتداوي في الهندية وقالا لا بأس بابوال الابل ولحم الفرس للتداوي كذا في الجامع الصغير اهـ ط قلت وفي الخانية ادخل مرارة في اصبعه للتداوي روى عن أبي حنيفة كراهته وعن ابي يوسف عدمها وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه وبقول ابي يوسف أخذ

عبر في الخانية بيكره (وهو ما فوقه) أي الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه انه افسد معدته وكذا في الشرب قهستاني (الا ان يقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه) أو نحو ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة ولا بأس بانواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق الحاجة وسنة الاكل البسملة اوله والحمدلة آخره وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ملتقى (وكره لحم الاتان) أي الحمارة الاهلية خلافا لمالك (ولبنها و) لبن (الجلالة) التي تأكل العذرة (و) لبن (الرمكة) أي الفرس وبول الابل واجازه أبو يوسف للتداوي (و) كره (لحمهما) أي لحم الجلالة والرمكة وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها

ابو الليث اهـ (قوله على الاظهر) قال في شرح الوهبانية عن التجنيس وهو المختار على الظاهر لان الظاهر ان طهارتهم تحصل بهذه المدة وفي البزازية ان ذلك شرط في التي لا تأكل الا الجيف ولكنه جعل التقدير في الابل بشهر وفي البقر بعشرين وفي الشاة بعشرة وقال قال السرخسي الاصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اهـ (قوله حلت) وعن هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروى انه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وما روى ان الدجاجة تحبس ثلاثة ايام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه زيلعي (قوله لان لحمه لا يتغير الخ) كذا في الذخيرة وهو موافق لما مر من أن المعتبر النتن لكن ذكر في الخانية ان الحسن قال لا بأس بأكله وان ابن المبارك قال معناه اذا اعتلف اياما بعد ذلك كالجلالة وفي شرح الوهبانية عن القنية واقعا انه يحل اذا ذبح بعد ايام والا لا (فرع) في أبي السعود الزروع المسقية بالنجاسات لا تحرم ولا تكره عند اكثر الفقهاء (قوله حل اكله ويكره) ظاهره ان الكراهة تحريمية وعليه يتطلب الفرق بينه وبين الجلالة التي تأكل النجاسة وغيرها والجدي (قوله للرجل والمرأة) قال في الخانية والنساء فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اهـ (قوله لاطلاق الحديث) هو ما روى عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم وأحمد واحاديث أخر ساقها الزيلعي ثم قال فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال (قوله وما اشبه ذلك الخ) ومنه الخوان من الذهب والفضة والوضوء من طست أو ابريق منهما والاستجمار بمجمرة منهما والجلوس على كرسي منهما والرجل والمرأة في ذلك سواء تاترخانية (قوله ومراة) قال ابو حنيفة لا بأس بحلقة المرآة من الفضة اذا كانت المرآة حديدا وقال ابو يوسف لا خير فيه تاترخانية (قوله يعني الخ) هذه العناية من صاحب الدرر ويأتي الكلام فيها وأما عبارة المجتبى وغيره فهي قوله لو نقل الطعام الخ (قوله مجتبى وغيره) كالنهاية والكفاية فقد نقلا عن شرح الجامع الصغير لصاحب الذخيرة ما نصه قيل صورة الادهان أن يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره اهـ زاد في التاترخانية وكذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز وما اشبه ذلك ثم أكل لا بأس به اهـ قال في الدرر واعترض عليه بأنه يقتضي أن لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم أكله منها وكذا لو أخذه بيده وأكله منها ينبغي أن لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي أن لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اهـ (قوله وهو ما حرره في الدرر) حيث اجاب عن الاعتراض على ما في النهاية والكفاية بما اشار اليه الشارح من أن المحرم هو الاستعمال فيما صنعت له في متعارف الناس وأقره عليه في العزمية وظاهر كلام الواني ونوح افندي وغيرهما عدم تسليمه وكذا قال الرملي ان نقل الطعام منها الى موضع اخر استعمال لها ابتداء وأخذ الدهن باليد ثم صبه على الرأس استعمال متعارف اهـ وأقول وبالله التوفيق ان ما ذكره في الدرر من اناطة الحرمة بالاستعمال فيما صنعت له عرفا فيه نظر فانه يقتضي انه لو شرب أو اغتسل بآنية الدهن او الطعام انه لا يحرم مع أن ذلك استعمال بلا شبهة داخل تحت اطلاق المتون والادلة الواردة في ذلك والذي يظهر لي في تقرير ما قدمناه عن النهاية وغيرها على وجه لا يرد عليه شيء مما مر أن يقال ان وضع الدهن او الطعام مثلا في ذلك الاناء المحرم لا يجوز لانه استعمال له قطعا ثم بعد وضعه اذا تركه فيه بلا انتفاع لزم اضاعة المال فلا بد من تناوله منه ضرورة فاذا قصد المتناول نقله من ذلك الاناء الى محل آخر لا على وجه الاستعمال بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر كما اذا نقل الدهن الى كفه ثم دهن به رأسه أو نقل الطعام الى الخبز او الى اناء آخر واستعمله منه لا يسمى مستعملا لآنية الفضة أو الذهب لا شرعا ولا عرفا بخلاف ما اذا تناول منه ابتداء على قصد الادهان او الاكل فانه استعمال سواء تناوله بيده أو بملعقة ونحوها فانه كأخذ الكحل بالميل وسواء استعمله فيما صنع له عرفا اولا وليس المراد بأخذ الدهن صبه في الكف لانه استعمال متعارف بل المراد تناوله باليد من فم المدهن ليكون تناولا على قصد النقل دون الاستعمال كما يفيده ما مر عن النهاية فلا ينافي ما في التاترخانية عن

وقدر بثلاثة أيام لدجاجة وأربعة لشاة وعشرة لابل وبقر على الاظهر ولو اكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما حل اكل جدي غذي بلبن خنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر (ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره) زيلعي وصيد شرح وهبانية (و) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لاطلاق الحديث (وكذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما اشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعني اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع اخر او صب الماء او الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به مجتبى وغيره وهو ما حرره في الدرر فليحفظ

واستثنى القهستانى وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما فى الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن وأما لغيره تجملا بأوان متخذة من ذهب او فضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعله السلف خلاصة حتى اباح ابو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتى ويكره الاكل فى نحاس او صفر والافضل الخزف قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة اختيار (لا) يكره ماذكر (من) اناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافا للشافعى (وحل الشرب من اناء مفضض) أى مزوق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض و) لكن بشرط أن (يتقى) أى يجتنب (موضع الفضة) بفم قيل ويد وجلوس سرج ونحوه

العناية حيث قال ويكره أن يدهن رأسه بدهن فضة وكذا ان صبه على راحته ثم مسح رأسه أو لحيته اه ومنه يظهر حكم الادهان من قمقم ماء الورد فانه تارة يرش منه على الوجه ابتداء وتارة بواسطة الصب فى الكف فكلاهما استعمال عرفا وشرعا خلافا لما يزعمه بعض الناس فى زماننا من انه لو صب فى الكف لا يكون استعمالا لا اغترارا بظاهر كلام الشارح فقد اسمعناك التصريح عن التاترخانية بخلافه هذا ما ظهر لفهمى القاصر والله تعالى أعلم وافاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة وهو ظاهر وسنذكره عنه بعد (قوله واستثنى القهستانى الخ) قال فى الذخيرة قالوا هذا قولهما لان استعمال الحرير فى الحرب مكروه عنده فكذا الذهب ثم انهما فرقا بين الجوشن والبيضة من الذهب وبين حلية السيف منه بأن السهم يزلق على الذهب وأما الحلية لا تنفع شيأ وانما هى للزينة فتكره اه (قوله البيضة) هى طاسة الدرع التى تلبس على الرأس قال فى المغرب البيضة بيضة النعامة وكل طائر واستعيرت لبيضة الحديد لما بينهما من الشبه الشكلى اه وتسمى المغفر قال فى المغرب المغفر ما يلبس تحت البيضة والبيضة أيضا اه (قوله والجوشن) هو الدرع قاموس (قوله والساعدان منهما) أى من الذهب والفضة والاحسن والساعدين بالجر وذكره فى التاترخانية ولم يذكره القهستانى ولعله لانه داخل فى الجوشن لان الظاهر ان المراد به ما يضعه المقاتل على ساعديه منه (قوله وهذا فيما يرجع للبدن) يعنى ان تحريم الذهب والفضة فيما يرجع استعماله الى البدن أى فيما يستعمل به لبسا او اكلا او كتابة ويحتمل أن المراد فيما يرجع نفعه الى البدن لكن لا يشمل استعمال القلم والدواة والاحسن ما فى القهستانى حيث قال وفى الاستعمال اشعار بأنه لا بأس باتخاذ الاوانى منهما للتجمل (قوله تجملا) أى من غير استعمال اصلا (قوله بل فعله السلف) هذا لم يذكره فى الخلاصة بل فى التاترخانية عن المحيط (قوله حتى اباح الخ) لما كان كلامه الآن فى الاتخاذ بدون استعمال وذكر اتخاذ الديباج اراد ان يدفع ما قد يتوهم انه لا يحل توسده والنوم عليه (قوله كما يأتى) أى فى فصل اللبس (قوله ويكره الاكل فى نحاس او صفر) عزاه فى الدر المنتقى الى المفيد والشرعة والصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس وقيل اجوده مصباح وفى شرح الشرعة هو شئ مركب من المعدنيات كالنحاس والاسرب وغير ذلك اه ثم قيد النحاس بالغير المطلى بالرصاص وهكذا قال بعض من كتب على هذا الكتاب أى قبل طليه بالقزدير والشب لانه يدخل الصدأ فى الطعام فيورث ضررا عظيما وأما بعده فلا اه اقول والذى رأيته فى الاختيار واتخاذها من الخزف افضل اذ لا سرف فيه ولا مخيلة وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس او رصاص اه وفى الجوهرة وأما الانية من غير الفضة والذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيها والانتفاع بها كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين اه فتنبه والخزف بالزاى محركة الجر وكل ما عمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا قاموس (قوله ماذكر) أى من الاكل والشرب والادهان والتطيب (قوله رصاص) بالفتح كسحاب ولا يكسر وزجاج مثلث الزاى وبلور كتنور وسنور وسبطر جوهر معروف والعقيق كامير خرز احمر قاموس (قوله مفضض) وفى حكمه المذهب قهستانى (قوله أى مزوق بفضة) كذا فى المنح وفسره الشمنى بالمرصع بها ط ويقال لكل منقش ومزين مزوق قاموس (قوله بفم) فيضع فمه على الخشب وان كان يضع يده على الفضة حال التناول ط (قوله قيل ويد) كذا عبر فى الهداية والجوهرة والاختيار والتبيين وغيرها فأفاد ضعف ما فى الدرر كما نبه عليه فى الشرنبلالية (قوله وجلوس سرج) عطف على المجرور فى قوله بفم لا على يد كما قد يتوهم قال فى غرر الافكار بأن يجتنب فى المصحف ونحوه موضع الاخذ وفى السرج ونحوه موضع الجلوس وفى الركاب موضع الرجل وفى الاناء موضع الفم وقيل وموضع الاخذ أيضا اه ونحوه فى ايضاح الاصلاح ويأتى قريبا انه يجتنب فى النصل والقبضة واللجام موضع اليد فالحاصل ان المراد الاتقاء بالعضو الذى يقصد الاستعمال به ففى الشرب لما كان المقصود الاستعمال بالفم اعتبر الاتقاء به دون اليد ولذا لو حمل الركاب بيده من موضع الفضة لا يحرم فليس المدار على الفم اذ لا معنى لقولنا متقيا فى السرج والكرسى موضع الفم فافهم ولا يخفى ان الكلام فى المفضض والا فالذى كله فضة يحرم استعماله بأى وجه كان كما قدمناه ولو بلا مس بالجسد ولذا حرم ايقاد العود فى مجمرة الفضة كما صرح به فى الخلاصة ومثله بالاولى ظرف فنجان القهوة والساعة وقدرة التنباك

التى

التي يوضع فيها الماء وان كان لا يمسها بيده ولا بفمه لانه استعمال فيما صنعت له بخلاف القصب الذي يلف على طرف قصبة التتن فانه تزويق فهو من المفضض فيعتبر اتقاؤه باليد والفم ولا يشبه ذلك ما يكون كله فضة كما هو صريح كلامهم وهو ظاهر وقال ط وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا باباحة استعمال نحو الظرف زاعمين انه اتقاه بفمه ومس اليد لا بأس به وهذا جهل عظيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان الخوان واناء الطعام لا يمسهما بيده وقد حرما ومن الجرأة قول أبي السعود عن شيخه واعلم انه ينبغي على ما هو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الاخذ حل شرب القهوة من الفنجان في ظرف الفضة اه فان المقام مختلف فليتدبر حق التدبر اه اقول وكذا ارده السائحاني بقوله فرق كبير بين الاناء الفضة المستعمل لدفع حرارة الفنجان وبين الفضة المرصعة للتزويق اه والمراد بالتبس ظرف الفنجان ولم اره فيما عندي من كتب اللغة ثم قال ط وانظر ما لو كان الاناء لا يوضع على الفم بأن لا يستعمل الا باليد كالمحبرة المضببة هل يتقي وضع اليد عليه وحرره ومقتضى ماذكروه في السيف من اشتراط اتقاء محل اليد من الذهب والفضة ان لا يضع يده على ضبة القصبة في المحبرة ونحوها اه اقول هو نظير ما قدمناه في قصبة التتن (قوله وكذا الاناء المضبب) أي الحكم فيه كالحكم في المفضض يقال باب مضبب أي مشدود بالضباب وهي الحديدة العريضة التي يضبب بها وضبب اسنانه بالفضة اذا شدها بها مغرب (قوله وحلية مرآة) الذي في المنح والهداية وغيرهما حلقة بالقاف قال في الكفاية والمراد بها التي تكون حوالى المرآة لا ما تأخذ المرأة بيدها فانه مكروه اتفاقا اه (قوله ولم يضع يده) لا يشمل الركاب فالاولى ان يزيد ورجله (قوله وكذا كتابة الثوب الخ) سيأتي ان المنسوج بذهب يحل ان كان مقدار اربع اصابع تأمل (قوله وعن الثاني) ظاهره ان عنه رواية اخرى وبه صرح في البزازية وذكر ان الكراهة قول محمد وهو عكس ما رأيته في عدة مواضع وعبارة المنح كالهداية وغيرها وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف (قوله يكره الكل) أي كل ما مر من المفضض والمضبب في جميع المسائل المارة لان الاخبار مطلقة ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه ولابي حنيفة ما روى عن انس رضي الله تعالى عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رأيت عند انس رضي الله عنه قدح النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيه ضبة فضة وتمامه في التبيين والشعب كالمنع الصدع قاموس (قوله والخلاف في المفضض) اراد به ما فيه قطعة فضة فيشمل المضبب والاظهر عبارة العيني وغيره وهي وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا اه (قوله اوقال اشتريته من مجوسي فيحرم) ظاهره ان الحرمة تثبت بمجرد ذلك وان لم يقل ذبيحة مجوسي وعبارة الجامع الصغير وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه قال في الهداية معناه اذا قال كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم اه تأمل وفي التاترخانية قبيل الاضحية عن جامع الجوامع لابي يوسف من اشترى لحما فعلم انه مجوسي واراد الرد فقال ذبحه مسلم يكره اكله اه ومفاده ان مجرد كون البائع مجوسيا يثبت الحرمة فانه بعد اخباره بالحل بقوله ذبحه مسلم كره اكله فكيف بدونه تأمل (قوله ولا يرده بقول الواحد) قال في الخانية مسلم شرى لحما وقبضه فأخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لا ينبغي له ان يأكل ولا يطعم غيره لانه اخبره بحرمة العين وهي حق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد وليس من ضرورتها بطلان الملك فتثبت مع بقائه وحينئذ لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن عنه اذ لم يبطل البيع اه ملخصا (قوله واصله الخ) أي اصل ما ذكر من ثبوت الحل والحرمة وهو يشير به الى سؤال وجوابه مذكورين في النهاية وغيرها حاصل السؤال ان هذه المسألة مناقضة لقوله الآتي وشرط العدالة في الديانات فان من الديانات الحل والحرمة كما اذا اخبر بأن هذا حلال او حرام وقد شرط فيها العدل والمراد به المسلم المرضي وهنا قوله شريته من كتابي الخ معناه انه حلال او حرام وقد قبل فيه خبر الكافر ولو مجوسيا والجواب ان قوله شريته من المعاملات وثبوت الحل والحرمة فيه ضمني فلما قبل قوله في الشراء ثبت ما في ضمنه بخلاف ما يأتي وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا كوقف المنقول وبيع الشرب وبه يتضح الجواب عن الكنز (قوله وعليه) أي على هذا الاصل وقد سبقه الى هذا الجواب العيني وصاحب الدرر وتبعهما المصنف ويدل عليه تقرير صاحب الكنز في كتابه الكافي (قوله لا مطلق الحل والحرمة)

وكذا الاناء المضبب بذهب اوفضة والكرسي المضبب بهما وحلية مراة ومصحف بهما (كما لو جعله) أي التفضيض (في نصل سيف وسكين او في قبضتهما او لجام اوركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب اوفضة وفي المجتبي لا بأس بالسكين المفضض والمحابر والركاب وعن الثاني يكره الكل والخلاف في المفضض أما المطلي فلا بأس به بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه عيني وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا (قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل او قال) اشتريته (من مجوسي فيحرم) ولا يرده بقول الواحد وأصله ان خبر الكافر مقبول بالاجماع في المعاملات لا في الديانات وعليه يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة يعني الحاصلين في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعي

(و) يقبل قول (المملوك) ولو انثى (والصبي في الهدية) سواء اخبر باهداء المولى غيره اونفسه (والاذن) سواء كان بالتجارة اوبدخول الدار مثلا وقيده في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو شرى صغير نحو صابون واشنان لابأس ببيعه ولو نحو زبيب وحلوى لاينبغي بيعه لان الظاهر كذبه وتمامه فيه (و) يقبل قول (الفاسق والكافر والعبد في المعاملات) لكثرة وقوعها (كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه) ان غلب على الرأي صدقه كما مر وسيجيء آخر الحظر (وشرط العدالة في الديانات) هي التي بين العبد والرب (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولا يتوضأ (ان اخبر بها مسلم عدل) منزجر عما يعتقد حرمته (ولو عبدا او امة (ويتحرى في) خبر (الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور ثم يعمل بغالب ظنه ولو اراق الماء فتيمم فيما اذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا غلب على رأيه (كذبه كان احوط) وفي الجوهرة وتيممه بعد الوضوء احوط قلت وأما الكافر اذا غلب صدقه على كذبه فاراقته احب قهستاني وخلاصة وخانية قلت لكن لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه

أي الشامل للقصدي كهذا حلال او حرام (قوله سواء اخبر باهداء المولى غيره اونفسه) الاولى التعبير بالولي مشددا بدون ميم والضمير في غيره اونفسه للخبر المفهوم من اخبر قال في المنح بان قال عبد اوجارية اوصبي هذه هدية اهداها اليك سيدي اوابي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها اذ لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها اونفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء اه (قوله اوبدخول الدار مثلا) قال في المنح وأما الاذن بدخول الدار اذا اذن ذلك لعبده اوابنه الصغير فالقياس كذلك الا انه جرت العادة بين الناس انهم لايمنعون عن ذلك فجوز لاجل ذلك اه فتأمل (قوله وقيده في السراج الخ) ثم قال كما في المنح وان لم يغلب على رأيه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه اه قال الاتقاني لان الاصل انه محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته بالشك وانما قبلنا قول العبد اذا كان ثقة لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا قبل في اخبار الدين ففي المعاملات اولى اه (قوله ولو نحو زبيب وحلوى) أي مما يأكله الصبيان عادة خانية (قوله لان الظاهر كذبه) وقد عثر على فلوس امه فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه منح عن المبسوط وهذا لايظهر في كل الصبيان لجريان عادة اغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم واعطائهم مايشترون به شهوة انفسهم وكذلك غالب الفقراء اه ط اقول قد علمت ان المدار على غلبة الظن فليستظر المبتلى في القرائن (قوله لكثرة وقوعها) فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج وقلما يجد الانسان المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه او يبعثه الى وكلائه ثم اعلم ان المعاملات على ما في كتب الاصول ثلاثة انواع الاول مالا الزام فيه كالوكالات والمضاربات والاذن بالتجارة والثاني ما فيه الزام محض كالحقوق التي تجري فيها الخصومات والثالث ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون فان فيه الزام العهدة على الوكيل وفساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الزام لان الموكل أو المولى يتصرف في خالص حقه فصار كالاذن ففي الاول يعتبر التمييز فقط وفي الثاني شروط الشهادة وفي الثالث اما العدد واما العدالة عنده خلافا لهما فيتعين أن يراد هنا النوع الاول كما نبه عليه في العزمية (قوله في الديانات) أي المحضة درر احتراز عما اذا تضمنت زوال ملك كما اذا اخبر عدل ان الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لاتثبت الحرمة لانه يتضمن زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا اتقاني وهذا بخلاف الاخبار بأن ما اشتراه ذبيحة مجوسي لان ثبوت الحرمة لايتضمن زوال الملك كما قدمناه فتثبت لجواز اجتماعها مع الملك (قوله هي) أي الديانات (قوله ان اخبر بها مسلم عدل) لان الفاسق متهم والكافر لايلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم هداية (قوله منزجر الخ) بيان للعدل (قوله عبدا اوامة) تعميم له وفي الخلاصة محدودا في قذف اولا (قوله ويتحرى في خبر الفاسق) أما مع العدالة فانه يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة كما في الهداية (قوله وخبر المستور) هذا ظاهر الرواية وهو الاصح وعنه انه كالعدل نهاية (قوله ثم يعمل بغالب ظنه) فان غلب على ظنه صدقه تيمم ولم يتوضأ به اوكذبه توضأ به ولم يلتفت الى قوله هذا هو جواب الحكم أما في السعة والاحتياط فالافضل أن يتيمم بعد الوضوء تاترخانية (قوله وتوضأ) عطف على اراق (قوله احوط) لان التحري مجرد ظن يحتمل الخطأ كما في الهداية (قوله وفي الجوهرة الخ) كلام الجوهرة فيما اذا غلب على رأيه كذبه فلم يزد على ما في المتن شيأ فافهم (قوله وأما الكافر) ومثله الصبي والمعتوه كما في التاترخانية (قوله فاراقته احب) فهو كالفاسق والمستور من هذا الوجه قال في الخانية ولو توضأ به وصلى جازت صلاته (قوله قلت لكن الخ) هذا توفيق منه بين العبارات فان مقتضى ما قدمه عدم الفرق بينه وبين الفاسق كما قلنا لكن وقع في التاترخانية فان اخبره ذمي اوصبي وغلب على ظنه صدقه لايجب عليه التيمم بل يستحب فان تيمم لايجزيه مالم يرق الماء اولا بخلاف مالو اخبره مستور فتيمم قبل الاراقة فانه يجزيه ورأيت بخط الشارح في هامش التاترخانية عند قوله بل يستحب الظاهر انه انما يتيمم بعد الوضوء حتى يفقد الماء بدليل ما بعده فتأمل وحينئذ فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة وان خالفه من الجهة التي ذكرها فتأمل وراجع فان عبارة الخانية والخلاصة ندب الاراقة من غير تفصيل الا ان يحمل على هذا فليحرر اه ما رأيته بخطه وأنت تراه قد جزم في شرحه بما كان مترددا فيه ثم رأيت في الذخيرة التصريح في الفرق بين الذمي والفاسق من وجهين احدهما هذا

والثانى انه فى الفاسق يجب التحرى وفى الذمى يستحب (قوله بخلاف خبر الفاسق) أى اذا غلب على رأيه صدقه فى النجاسة فانه يتيمم ولا يتوضأ به (قوله لصلاحيته الخ) قال فى الخانية لان الفاسق من اهل الشهادة على المسلم واما الكافر فلا اه اى فان الفاسق اذا قبل القاضى شهادته على المسلم نفذ قضاؤه وان اثم (قوله ولو اخبر عدل بطهارته الخ) اقول ذكر شراح الهداية عن كفاية المنتهى لصاحب الهداية رجل دخل على قوم يأكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال له مسلم عدل اللحم ذبيحة مجوسى والشراب خالطه خمر فقالوا لا بل هو حلال ينظر فى حالهم فان عدولا اخذ بقولهم وان متهمين لا يتناول شيأ ولو فيهم ثقتان اخذ بقولهما او واحد عمل بأكبر رأيه فان لا رأى واستوى الحالات عنده فلا بأس أن يأكل ويشرب ويتوضأ فان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان اخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد فى الخبر الدينى وترجح المثنى ولو اخبره بأحدهما عبد ثقة وبالآخر حر تحرى للمعارضة وان اخبره بأحدهما حران ثقتان وبالآخر مملوكان ثقتان اخذ بقول الحرين لان قولهما حجة فى الديانة والحكم جميعا فترجحا وان اخبره بأحدهما ثلاثة عبيد ثقات وبالآخر مملوكان ثقتان اخذ بقول العبيد وكذا اذا اخبر باحدهما رجل وامرأتان وبالآخر رجلان اخذ بالاول فالحاصل فى جنس هذه المسائل ان خبر العبد والحر فى الامر الدينى على السواء بعد الاستواء فى العدالة فيرجح اولا بالعدد ثم بكونه حجة فى الاحكام بالجملة ثم بالتحرى اه ومثله فى الذخيرة وغيرها فقد اعتبروا التحرى بعد تحقق المعارضة بالتساوى بين الخبرين بلا فرق بين الذبيحة والماء فتأمل (قوله وتعتبر الغلبة الخ) اقول حاصل ما ذكره فى الذخيرة البرهانية انه فى الاوانى ان غلب الطاهر تحرى فى حالتى الاضطرار والاختيار للشرب والوضوء والا بأن غلب النجس او تساويا ففى الاختيار لا يتحرى اصلا وفى الاضطرار يتحرى للشرب لا للوضوء وفى الذكية والميتة يتحرى فى الاضطرار مطلقا وفى الاختيار ان غلبت الميتة او تساويا لا يتحرى وكذا فى الثياب يتحرى فى الاضطرار مطلقا وفى الاختيار ان غلب الطاهر تحرى والا لا اه وحاصله انه ان غلب الطاهر تحرى فى الحالتين فى الكل اعتبارا للغالب والا ففى حالة الاختيار لا يتحرى فى الكل وفى الاضطرار يتحرى فى الكل الا فى الاوانى للوضوء اذ له خلف وهو التيمم بخلاف ستر العورة والاكل والشرب اذ لا خلف له وسيأتى مثله فى مسائل شتى آخر الكتاب وبه يظهر ما فى كلامه من الايجاز البالغ حد الالغاز فلو قال فان الاغلب طاهرا تحرى مطلقا والا فلا الا حالة الضرورة لغير وضوء لكان اخصر واظهر فتدبر نعم كلامه هنا موافق لما قدمه قبيل كتاب الصلاة تبعا لنور الايضاح (قوله دعى الى وليمة) هى طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام وفى الهندية عن التمرتاشى اختلف فى اجابة الدعوى قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقال العامة هى سنة والافضل أن يجيب اذا كانت وليمة والا فهو مخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور فى قلب المؤمن واذا اجاب فعل ما عليه أكل اولا والافضل أن يأكل لو غير صائم وفى البناية اجابة الدعوة سنة وليمة او غيرها واما دعوة يقصد بها التطاول او انشاء الحمد او ما اشبهه فلا ينبغى اجابتها لاسيما أهل العلم فقد قيل ما وضع احد يده فى قصعة غيره الا ذل له اه ط ملخصا وفى الاختيار وليمة العرس سنة قديمة ان لم يجبها اثم لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما أكل ودعا وان لم يأكل ولم يجب اثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى كراع لاجبت اه ومقتضاه انها سنة مؤكدة بخلاف غيرها وصرح شراح الهداية بانها قريبة من الواجب وفى التاترخانية عن الينابيع لو دعى الى دعوة فالواجب الاجابة ان لم يكن هناك معصية ولا بدعة والامتناع اسلم فى زماننا الا اذا علم يقينا أن لا بدعة ولا معصية اه والظاهر حمله على غير الوليمة لما مر ويأتى تأمل (قوله وثمة لعب) بكسر العين وسكونها والغناء بالكسر ممدودا السماع ومقصورا اليسار (قوله لا ينبغى ان يقعد) أى يجب عليه قال فى الاختيار لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع عن الحرام اولى اه وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد فالغيبة اشد من اللهو واللعب تاترخانية (قوله ولو على المائدة الخ) كان الواجب عليه أن يذكره قبيل قول المصنف الآتى وان علم كما فعل صاحب الهداية فان قول المصنف فان قدر الخ فيما لو كان المنكر فى المنزل لا على المائدة ففى كلامه ايهام لا يخفى (قوله بعد الذكرى) اى تذكر النهى ط (قوله فعل) أى فعل المنع وجوبا ازالة للمنكر (قوله صبر) أى مع الانكار بقلبه قال

بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملزما فى الجملة بخلاف الكافر ولو اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة فى اوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس والسواء لا الا لعطش وفى الثياب يتحرى مطلقا (دعى الى وليمة وثمة لعب اوغناء قعد واكل) لو المنكر فى المنزل فلو على المائدة لا ينبغى ان يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (فان قدر على المنع فعل والا) يقدر (صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان) مقتدى (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لان فيه شين الدين

والحكي عن الامام كان قبل ان يصير مقتدى به (وان علم اولا) باللعب (لا يحضر اصلا) سواء كان ممن يقتدى به اولا لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله ابن كمال وفى السراج ودلت المسألة ان الملاهي كلها حرام ويدخل عليهم بلا اذنهم لانكار المنكر قال ابن مسعود صوت اللهو والغناء

عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان اه أى اضعف احواله فى ذاته أى انما يكون ذلك اذا اشتد ضعف الايمان فلا يجد الناهى اعوانا على ازالة المنكر اه ط وهذا لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة هداية وقاسها على الواجب لانها قريبة منه لورود الوعيد بتركها كفاية (قوله والحكي عن الامام) أى من قوله ابتليت بهذا مرة فصبرت هداية (قوله وان علم اولا) افاد ان ما مر فيما اذا لم يعلم قبل حضوره (قوله لا يحضر اصلا) الا اذا علم انهم يتركون ذلك احتراما له فعليه ان يذهب اتقانى (قوله ابن كمال) لم اره فيه نعم ذكره فى الهداية قال ط وفيه نظر والاوضح ما فى التبيين حيث قال لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر اه قلت لكنه لا يفيد وجه الفرق بين ما قبل الحضور وما بعده وساق بعد هذا فى التبيين ما رواه ابن ماجه ان عليا رضى الله عنه قال صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى فى البيت تصاوير فرجع اه قلت مفاد الحديث انه يرجع ولو بعد الحضور وانه لا تلزم الاجابة مع المنكر اصلا تأمل (قوله دلت المسألة الخ) لان محمدا اطلق اسم اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال عليه الصلاة والسلام لهو المؤمن باطل الا فى ثلاث تأديبه فرسه وفى رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله كفاية وكذا قول الامام ابتليت دليل على انه حرام اتقانى وفيه كلام لابن الكمال فيه كلام فراجعه متأملا (قوله ويدخل عليهم الخ) لانهم اسقطوا حرمتهم بفعلهم المنكر فجاز هتكها كما للشهود ان ينظروا الى عورة الزانى حيث هتك حرمة نفسه وتمامه فى المنح (قوله قال ابن مسعود الخ) رواه فى السنن مرفوعا الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بلفظ ان الغناء ينبت النفاق فى القلب كما فى غاية البيان وقيل ان تغنى ليستفيد نظم القوافى ويصير فصيح اللسان لا بأس به وقيل ان تغنى وحده لنفسه لدفع الوحشة لا بأس به وبه اخذ السرخسى وذكر شيخ الاسلام ان كل ذلك مكروه عند علمائنا واحتج بقوله تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث الآية جاء فى التفسير ان المراد الغناء وحمل ما وقع من بعض الصحابة على انشاد الشعر المباح الذى فيه الحكم والمواعظ فان لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما فى الحديث من لم يتغن بالقرآن فليس منا وتمامه فى النهاية وغيرها (تنبيه) عرف القهستانى الغناء بأنه ترديد الصوت بالالحان فى الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فان فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اه قال فى الدر المنتقى وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف فى كتبنا فتدبر اه اقول وفى شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا ان التغنى المحرم ما كان فى اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والحانات والهجاء لمسلم اوذمى اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاده للاستشهاد به اوليعلم فصاحته وبلاغته وكان فيه وصف امرأة ليست كذلك او الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهى امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغنى اه ملخصا وتمامه فيه فراجعه وفى الملتقى وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذى يسمونه وجدا ومحبة فانه مكروه لا أصل له فى الدين قال الشارح زاد فى الجوهرة وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعل كذلك وما نقل انه عليه السلام سمع الشعر لم يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصراباذى يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتاب الناس وقال السرى شرط الواجد فى غيبته أن يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اه قلت وفى التاترخانية عن العيون ان كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز وان كان سماع غناء فهو حرام باجماع العلماء ومن اباحه من الصوفية فلمن تخلى عن اللهو وتحلى بالتقوى واحتاج الى ذلك احتياج المريض الى الدواء وله شرائط ستة أن لا يكون فيهم امرد وأن تكون جماعتهم من جنسهم وأن تكون نية القوال الاخلاص لا اخذ الاجر والطعام وأن لا يجتمعوا لاجل طعام أو فتوح وأن لا يقوموا الا مغلوبين وأن لا يظهروا وجدا الا صادقين والحاصل انه لا رخصة فى السماع فى زماننا لان الجنيد رحمه الله

تعالى تاب عن السماع فى زمانه اهـ وانظر ما فى الفتاوى الخيرية (قوله ينبت النفاق) أى العملى (قوله كضرب قصب) الذى رأيته فى البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها (قوله فسق) أى خروج عن الطاعة ولا يخفى ان فى الجلوس عليها استماعا لها والاستماع معصية فهما معصيتان (قوله فصرف الجوارح الخ) ساقه تعليلا لبيان صحة اطلاق الكفر على كفران النعمة ط (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهى معصية ط (قوله ادخل اصبعه فى اذنه) الذى رأيته فى البزازية والمنح بالتثنية (قوله تكره) أى تكره قراءتها فكيف التغنى بها قال فى التاترخانية قراءة الاشعار ان لم يكن فيها ذكر الفسق والغلام ونحوه لا تكره وفى الظهيرية قيل معنى الكراهة فى الشعر أن يشغل الانسان عن الذكر والقراءة والا فلا بأس به اهـ وقال فى تبيين المحارم واعلم ان ما كان حراما من الشعر ما فيه فحش او هجو مسلم او كذب على الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم او على الصحابة او تزكية النفس او الكذب او التفاخر المذموم او القدح فى الانساب وكذا ما فيه وصف امرد او امرأة بعينها اذا كانا حيين فانه لا يجوز وصف امرأة معينة حية ولا وصف امرد معين حى حسن الوجه بين يدى الرجال ولا فى نفسه وأما وصف الميتة او غير المعينة فلا بأس به وكذا الحكم فى الامرد ولا وصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء ولو لذمى كذا فى ابن الهمام والزيلعى وأما وصف الخدود والاصداغ وحسن القد والقامة وسائر اوصاف النساء والمرد قال بعضهم فيه نظر وقال فى المعارف لا يليق بأهل الديانات وينبغى أن لا يجوز انشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لانه يهيجه على اجالة فكره فيمن لا يحل وما كان سببا لمحظور فهو محظور اهـ أقول وقدمنا ان انشاده للاستشهاد لا يضر ومثله فيما يظهر انشاده او عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة (قوله او لتغليظ الذنب) عطف على قوله أى بالنعمة يعنى انما اطلق عليه لفظ الكفر تغليظا اهـ ح (قوله ومن ذلك) أى من الملاهى ط (قوله ثلاث نفخات الصور) هى طريقة لبعضهم والمشهور انهما نفختان نفخة الصعق ونفخة البعث ط (قوله لمناسبة بينهما) أى بين النفخات والضرب فى الثلاثة الاوقات (قوله فبعد العصر الخ) بيان للمناسبة فان الناس بعد العصر يفزعون من اسواقهم الى منازلهم وبعد العشاء وقت نومهم وهو الموت الاصغر وبعد نصف الليل يخرجون من بيوتهم التى هى كقبورهم الى اعمالهم أقول وهذا يفيد أن آلة اللهو ليست محرمة لعينها بل لقصد اللهو منها اما من سامعها أو من المشتغل بها وبه تشعر الاضافة الا ترى ان ضرب تلك الآلة بعينها حل تارة وحرم اخرى باختلاف النية والامور بمقاصدها وفيه دليل لساداتنا الصوفية * الذين يقصدون بسماعها امورا هم اعلم بها فلا يبادر المعترض بالانكار * كيلا يحرم بركتهم فانهم السادة الاخيار * امدنا الله تعالى بامداداتهم * واعاد علينا من صالح دعواتهم وبركاتهم (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال بعد عزوه ما مر الى الملاعب للامام البزدوى وينبغى أن يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدف فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اهـ أقول وينبغى أن يكون طبل المسحر فى رمضان لايقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام تأمل

ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء النبات قلت وفى البزازية استماع صوت الملاهى كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أى بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روى انه عليه الصلاة والسلام ادخل اصبعه فى اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى او لتغليظ الذنب كما فى الاختيار او للاستحلال كما فى النهاية (فائدة) ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلاثة اوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث وتمامه فيما علقته على الملتقى والله اعلم

(فصل فى اللبس)

(فصل فى اللبس)

اعلم ان الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد والاولى كونه من القطن او الكتان او الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤس اصابعه وفمه قدر شبر كما فى النتف بين النفيس والخسيس اذ خير الامور اوساطها وللنهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة او الخساسة ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب أن يرى اثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين فى الاعياد والجمع ومجامع الناس لا فى جميع الاوقات لانه صلف وخيلاء وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض وكذا الاسود لانه شعار بنى العباس ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الاخضر سنة كما فى الشرعة اهـ من الملتقى وشرحه وفى الهندية عن السراجية لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر وتفسيره أن يكون معها

كما كان قباها اهـ ومن اللباس المعتاد لبس الفرو ولا بأس به من السباع كلها وغيرذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة ودباغها ذكاتها محيط ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل منها مصلى او منبرا لسرج ملتقط ويكره للرجال السراويل التى تقع على ظهر القدمين عتابية ولا بأس بنعل مخصوف بمسامير الحديد وفى الذخيرة مافيه نجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه ذكر فى كراهية أبى يوسف فى حديث سعيد بن جبير انه كان يلبس قلنسوة الثعالب ولا يصلى بها ان هذا ازلة منه قلت هذا اشارة الى انه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تاترخانية لكن قدم الشارح فى شروط الصلاة ان له لبس ثوب نجس فى غير صلاة وعزاه فى البحر الى المبسوط (قوله يحرم لبس الحرير الخ) أى الا لضرورة كما يأتى قال فى المغرب الحرير الابريسم المطبوخ وسمى الثوب المتخذ منه حريرا (قوله قال فى القنية الخ) نقله عن استاذه بديع وانه قال لكن طلبت هذا عن أبى حنيفة فى كثير من الكتب فلم أجد سوى ما عن برهان صاحب المحيط قال فى الخيرية فالحاصل انه مخالف لما فى المتون الموضوعة لنقل المذهب فلا يجوز العمل والفتوى به (قوله وقالا يحل فى الحرب) أى لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو كما يأتى والخلاف فيما لحمته حرير وسداه اما ما لحمته فقط حرير او سداه حرير او سداه فقط يباح لبسه حالة الحرب بالاجماع كما فى التاترخانية ويأتى (قوله الا قدر اربع اصابع الخ) لما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما انما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فاما العلم وسدى الثوب فلا والمصمت الخالص ولخبر مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبع أو اصبعين أو ثلاث أو اربع وهل المراد قدر الاربع اصابع طولا وعرضا بان لا يزيد طول العلم وعرضه على ذلك أو المراد عرضها فقط وان زاد طوله على طولها المتبادر من كلامهم الثانى ويفيده أيضا ما سيأتى فى كلام الشارح عن الحاوى الزاهدى وعلم الثوب رقمه وهو الطراز كما فى القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا او خياطة وظاهر كلامهم انه لا فرق بينه وبين المطرف وهو ما جعل طرفه مسجفا بالحرير فى أنه يتقيد بأربع اصابع خلافا للشافعية حيث قيدوا المطرز بالاربع اصابع وبنوا المطرف على العادة الغالبة فى كل ناحية وان جاوز اربع اصابع فالمراد بالعلم عندنا ما يشملهما فيدخل فيه السجاف وما يخيط على اطراف الاكمام وما يجعل فى طوق الجبة وهو المسمى قبة وكذا العروة والزر كما سيأتى ومثله فيما يظهر طرة الطربوش أى القلنسوة ما لم تزد على عرض اربع اصابع وكذا بيت تكة السراويل وما على اكتاف العباءة وعلى ظهرها وازار الحمام المسمى بالشطرنجى وما فى اطراف الشاش سواء كان تطريزا بالابرة او نسجا وما ركب فى اطراف العمامة المسمى صجقا فجميع ذلك لا باس به اذا كان عرض اربع اصابع وان زاد على طولها بناء على ما مر ومثله لو رقع الثوب بقطعة ديباج بخلاف ما لو جعلها حشوا قال فى الهندية ولو جعل القز حشوا للقباء فلا بأس به لانه تبع ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لان كليهما مقصود كذا فى محيط السرخسى وفى شرح القدورى عن أبى يوسف اكره بطائن القلانس من ابريسم اهـ وعليه فلو كانت قبة الجبة اكثر من عرض اربع اصابع كما هو العادة فى زماننا نخيط فوقها قطعة كرباس يجوز لبسها لان الحرير صار حشوا تأمل (قوله وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق) أى الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما سيذكره عن الحاوى ومقتضاه حل الثوب المنقوش بالحرير تطريزا ونسجا اذا لم تبلغ كل واحدة من نقوشه اربع اصابع وان زادت بالجمع ما لم ير كله حريرا تأمل قال ط وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر (قوله وفيها) أى القنية وقد رمز فيها بعد هذا النجم الائمة المعتبر اربع اصابع كما هى على هيئتها لا اصابع السلف ثم رمز للكرمانى منشورة ثم رمز للكرابيسى التحرز عن مقدار المنشورة اولى (قوله والا لا يحل للرجل زيلعى) عبارة الزيلعى مطلقة عن التقييد بالرجل واعترض بأن هذا ليس من الحلى فالظاهر ان حكم النساء فيه كالرجال أقول فيه نظر لان الحلى كما فى القاموس ما يتزين به ولا شك أن الثوب المنسوج بالذهب حلى وقدمنا عن الخانية ان النساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ولا باس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اهـ وفى الهداية ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اهـ وسيأتى وفى القنية لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فاما للرجال فقدر اربع اصابع وما فوقه يكره (قوله وفى المجتبى الخ) قد علمت ان القول الثانى ظاهر المذهب وهذا مكرر مع ما مر من قوله ولو فى عمامة (قوله

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال فى القنية وهى رخصة عظيمة فى موضع عمت به البلوى (أو فى الحرب) فانه يحرم أيضا عنده وقالا يحل فى الحرب (على الرجل لا المرأة الا قدر اربع اصابع) كاعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل بين بين وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة كما بسط فى القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضى الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار) اربع اصابع (والا لا) يحل للرجل زيلعى وفى المجتبى العلم فى العمامة فى موضعين أو اكثر يجمع وقيل لا

وفيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث اصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير قلت وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم في عرض الثوب قلت ومفاده ان القليل في طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه وفي السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا قال المصنف وهو مخالف لما مرّ من التقييد باربع اصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي به في زماننا انتهى قلت قال شيخنا وأظن انه الراية وما يعقد على الرمح فانه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته ابريسم شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال

وفي كلة الديباج فالنوم جائز ... وفي قنية والمنتقى ذا مسطر

(وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح وقيل لا بأس بها (وكذا) تكره (القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق) قنية

وفيه) أي في المجتبى وكذا العمامة بعده (قوله ومن ذهب يكره) قال في القنية كانه اعتبره بالخاتم اه وفيها وكذا في القلنسوة في ظاهر المذهب يجوز قدر اربع اصابع وفي رواية عن محمد لا يجوز كما لو كانت من حرير اه قلت ويأتي الكلام في علم الثوب من الذهب (قوله تكره الجبة المكفوفة بالحرير) هذا غير ما عليه العامة فانه نقل في الهندية عن الذخيرة ان لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة الفقهاء وفي التبيين عن اسماء انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجاها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها وكانت عند عائشة رضي الله تعالى عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الي فنحن نغسلها للمريض فيستشفي بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اه ط وفي الهداية وعنه عليه الصلاة والسلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير اه وفي القاموس كف الثوب كفا خاط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل وفيه لبنة القميص نبيقته (قوله قلت) القائل صاحب المجتبى وقد علمت حكم المبني عليه هذا القول (قوله البصرية) الذي رأيته في المجتبى المضربة من التضريب (قوله قلت ومفاده) قائله صاحب المجتبى أيضا (قوله وبه جزم) أي بالتقييد بالعرض وكذا جزم به ابن الكمال والقهستاني ونقله في التاترخانية عن جامع الجوامع (قوله لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه) أي يخالف التقييد بالعرض وقد يقال يحمل المطلق على المقيد كما صرحوا به في كتب الاصول من انه يحمل عليه عند اتحاد الحكم والحادثة على ان المتون كثيرا ما تطلق المسائل عن بعض قيودها تأمل ولكن اطلاق المتون موافق لاطلاق الادلة وهو ارفق بأهل هذا الزمان لئلا يقعوا في الفسق والعصيان (قوله وهو مخالف الخ) نعم هذا مخالف للمتون صريحا فتقدم عليه (قوله قلت الخ) هذا بعيد جدا ففي التاترخانية وأما لبس ما عله حرير أو مكفوف فطلق عند عامة الفقهاء خلافا لبعض الناس وعن هشام عن أبي ح لا يرى بأسا بالعلم في الثوب قدر اربع اصابع وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا بأس بالعلم في الثوب لانه تبع ولم يقدر اه فكلامهم في العلم في الثوب الملبوس لا العلم الذي هو الراية والا لم يبق معنى لقولهم في الثوب ولا للتعليل بالتبعية هذا وفي التاترخانية ما نصه بقي الكلام في حق النساء قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص وبعضهم قالوا لا يحل وأما لبس ما عله حرير الخ ما قدمناه والمتبادر من هذه العبارة ان ما ذكر من اطلاق العلم انما هو في حق النساء فان ثبت هذا فلا اشكال والتوفيق به أحسن والا فهما روايتان (قوله هو ما سداه الخ) السدى بالفتح ما مد من الثوب واللحمة بالضم ما تدخل بين السدى والابريسم بفتح السين وضمها الحرير (قوله الكلة البشخانة والناموسية) كذا قاله ابن الشحنه وفي القاموس الكلة بالكسر الستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض (قوله وتكره التكة) بالكسر رباط السراويل جمعها تكك قاموس (قوله هو الصحيح) ذكره في القنية عن شرح الارشاد وفي التاترخانية ولا تكره تكة الحرير لانها لا تلبس وحدها وفي شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجال عند أبي ح وذكر الصدر الشهيد انه يكره عندهما اه تأمل (قوله وكذا تكره القلنسوة) ذكر منلا مسكين عند قول المصنف في مسائل شتى اخر الكتاب ولا بأس بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة اه والظاهر ان المعتمد ما هنا لذكره في محله صريحا لا أخذا من العموم ط وفي الفتاوى الهندية يكره ان يلبس الذكور قلنسوة من الحرير أو الذهب أو الفضة أو الكرباس الذي خيط عليه ابريسم كثير او شيء من الذهب أو الفضة اكثر من قدر اربع اصابع اه وبه يعلم حكم العرقية المسماة بالطاقية فاذا كانت منقشة بالحرير وكان أحد نقوشها اكثر من اربع اصابع لا تحل وان كان أقل تحل وان زاد مجموع نقوشها على اربع اصابع بناء على ما مرّ من أن ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق (قوله والكيس الذي يعلق) أي يعلقه الرجل معه لا الذي يوضع ولا الذي يعلقه في البيت واحترز به عن الذي لا يعلق والظاهر في وجهه ان التعليق يشبه اللبس فحرم لذلك لما علم ان الشبهة في باب المحرمات ملحقة باليقين رملي والظاهر ان المراد بالكيس المعلق نحو كيس التمائم المسماة بالحمائلي فانه يعلق بالعنق بخلاف كيس الدراهم اذا كان يضعه في جيبه مثلا بدون تعليق وفي الدر المنتقى ولا تكره الصلاة على سجادة من الابريسم لان الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلاة الجواهر واقره القهستاني وغيره قلت ومنه يعلم حكم ما كثر السؤال عنه

(واختلف فى عصب الجراحة به) أى بالحرير كذا فى المجتبى وفيه ان له أن يزين بيته بالديباج ويتجمل بأوانى ذهب وفضة بلا تفاخر وفى القنية يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة وفيها لا باس بشد خمار اسود على عينيه من ابريسم لعذر قلت ومنه الرمد وفى شرح الوهبانية عن المنتقى لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفى التتارخانية عن السير الكبير لا باس بازرار الديباج والذهب وفيها عن مختصر الطحاوى لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب قالوا وهذا مشكل فقد رخص الشرع فى الكفاف والكفاف قد يكون من الذهب اه (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه وقالا والشافعى ومالك حرام وهو الصحيح كما فى المواهب قلت فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور

من بند السبحة فليحفظ اه فقوله هو اللبس أى ولو حكما لما فى القنية استعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس بقى الكلام فى بند الساعة الذى تربط به ويعلقه الرجل بزر ثوبه والظاهر انه كبند السبحة الذى تربط به تأمل ومثله بند المفاتيح وبنود الميزان وليقة الدواة وكذا الكتابة فى ورق الحرير وكيس المصحف والدراهم وما يغطى به الاوانى وما تلف فيه الثياب وهو المسمى بقجة ونحو ذلك مما فيه انتفاع بدون لبس او ما يشبه اللبس وفى القنية دلال يلقى ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز اذا لم يدخل يديه فى الكمين وقال عين الائمة الكرابيسى فيه كلام بين المشايخ اه ووجه الاول ان القاء الثوب على الكتفين انما قصد به الحمل دون الاستعمال فلم يشبه اللبس المقصود للانتفاع تأمل ونقل فى القنية انه تكره اللفافة الابريسمية والظاهر ان المراد بها شئ يلف على الجسد أو بعضه لا ما يلف بها الثياب تأمل (قوله واختلف الخ) فى الهندية وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قيل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصد وان كانت أقل من اربع اصابع لانه أصل بنفسه كذا فى التمرتاشى اه ط (قوله له أن يزين بيته الخ) ذكر الفقيه أبو جعفر فى شرح السير لا بأس بأن يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة واذا كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وفى الغياثية ارخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد فى السير الكبير لانه زينة وتكبر والحاصل ان كل ما كان على وجه التكبر يكره وان فعل لحاجة وضرورة لا وهو المختار اه هندية وظاهره انه لو كان لمجرد الزينة بلا تكبر ولا تفاخر يكره لكن نقل بعده عن الظهيرية ما يخالفه تأمل (تنبيه) يؤخذ من ذلك ان ما يفعل ايام الزينة من فرش الحرير ووضع اوانى الذهب والفضة بلا استعمال جائز اذا لم يقصد به التفاخر بل مجرد امتثال أمر السلطان بخلاف ايقاد الشموع والقناديل فى النهار فانه لا يجوز لانه اضاعة مال الا اذا خاف من معاقبة الحاكم وحيث كانت مشتملة على منكرات لا يجوز التفرج عليها وقد مر فى كتاب الشهادات مما ترد به الشهادة الخروج لفرجة قدوم أمير أى لما تشتمل عليه من المنكرات ومن اختلاط النساء بالرجال لهذا اولى فتنبه (قوله لف عمامة طويلة) لعلهم تعارفوها كذلك فان كان عرف بلاد اخر انها تعظم بغير الطول يفعل لاظهار مقام العلم ولاجل أن يعرفوا فيسألوا عن امور الدين ط (قوله وفيها) أى فى القنية ونصها بضره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشى فيه لا بأس بأن يشد على عينيه خمارا اسود من الابريسم قلت ففى العين الرمدة اولى اه وفى التاترخانية أما للحاجة فلا بأس بلبسه لما روى عن عبد الرحمن بن عوف والزبير رضى الله تعالى عنهما انه كان بهما جرب كثير فاستأذنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى لبس الحرير فأذن لهما اه أقول لكن صرح الزيلعى قبيل الفصل الآتى انه عليه السلام رخص ذلك خصوصية لهما تأمل (قوله فقد رخص الشرع فى الكفاف الخ) الكفاف موضع الكف من القميص وذلك فى مواصل البدن والدخاريص أو حاشية الذيل مغرب قال ط وفيه ان الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم انه لبس الجبة المكفوفة بحرير فليس فيه ذكر فضة ولا ذهب فليتأمل وليحرر اه أقول الظاهر ان وجه الاستشكال ان كلا من العلم والكفاف فى الثوب انما حل لكونه قليلا وتابعا غير مقصود كما صرحوا به وقد استوى كل من الذهب والفضة والحرير فى الحرمة فترخيص العلم والكفاف من الحرير ترخيص لهما من غيره أيضا بدلالة المساواة ويؤيد عدم الفرق ما مر من اباحة الثوب المنسوج من ذهب اربعة اصابع وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة والاناء ونحوه المضبب بهما فتأمل والاشكال الوارد هنا وارد أيضا على ما قدمه عن المجتبى فى علم العمامة (قوله ويحل توسده) الوسادة المخدة مغ وتسمى مرفقة وانما حل لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفقة حرير وروى ان انسا رضى الله تعالى عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير منح عن السراج (قوله وقالا الخ) قيل أبو يوسف مع أبى ح وقيل مع محمد (قوله كما فى المواهب) ومثله فى متن درر البحار قال القهستانى وبه أخذ اكثر المشايخ كما فى الكرمانى اه ونقل مثله ابن الكمال (قوله لكنه خلاف المشهور) قال فى الشرنبلالية قلت هذا التصحيح خلاف ما عليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح (قوله وأما جعله دثارا) الدثار بالكسر ما فوق الشعار من الثياب والشعار ككتاب ما تحت الدثار من اللباس وهو ما يلى شعر الجسد ويفتح جمعه اشعرة قاموس

فالدثار ما لا يلاقى الجسد والشعار بخلافه وشمل الدثار ما لو كان بين ثوبين وان لم يكن ظاهرا الا اذا كان حشوا كما قدمناه عن الهندية (قوله فانه يكره بالاجماع) وأما ما نقله صاحب المحيط من انه انما يحرم ما مس الجلد كما تقدم فلعله لم يعتبره لضعفه افاده ط (قوله فحرام بالاجماع) لانه استعمال تام اذ الذهب والفضة لا يلبسان زيلعي اقول ولعله عبر هنا بالحرمة وفيما قبله بالكراهة لشبهة الخلاف فان ما نقله صاحب المحيط عن الامام قد نقل عن ابن عباس ايضا رضي الله تعالى عنهما تأمل (تتمة) يجرى الاختلاف المار بين الامام وصاحبيه فى ستر الحرير وتعليقه على الابواب كما فى الهداية وكذا لا يكره وضع ملاءة الحرير على مهد الصبى وقدمنا كراهة استعمال اللحاف من الابريسم لانه نوع لبس بخلاف الصلاة على السجادة منه لان الحرام هو اللبس دون الانتفاع أقول ومفاده جواز اتخاذ خرقة الوضوء منه بلا تكبر اذ ليس بلبس لا حقيقة ولا حكما بخلاف اللحاف والتكة وعصابة المفتصد تأمل لكن نقل الحموى عن شرح الهاملية للحدادى انه تكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال اه قلت والاول اوجه اذ لا فرق يظهر بين الافتراش للجلوس او النوم او للصلاة تدبر ويؤخذ من مسألة اللحاف والكيس المعلق ونحو ذلك ان ما يمد على الركب عند الاكل فيقى الثوب ما يسقط من الطعام والدسم ويسمى بشكيرا يكره اذا كان من حرير لانه نوع لبس وما اشتهر على السنة العامة انه يقصد به الاهانة فذلك فيما ليس فيه نوع لبس كالتوسد والجلوس فان الاهانة فى التكة وعصابة القصادة ابلغ ومع هذا تكره فكذا ما ذكره تأمل (قوله ولحمته غيره) سواء كان مغلوبا او غالبا أو مساويا للحرير وقيل لا يلبس الا اذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما فى المحيط وأقره القهستانى وغيره در منتقى (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاى وباقى معناه (قوله فكانت هى المعتبرة دون السدى) لما عرف ان العبرة فى الحكم لآخر وصفى العلة كفاية (قوله كالعتابى) هو مثل القطنى والاطلس فى زماننا (قوله ونحوه فى الاختيار) حيث قال وما كان سداه ظاهرا كالعتابى قيل يكره لان لابسه فى منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة اه ط (قوله قلت ولا يخفى الخ) اعلم ان المتون مطلقة فى حل لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره كعبارة المصنف وهى كذلك فى الجامع الصغير للامام محمد رحمه الله وقد علل المشايخ المسألة بتعليلين الاول ما قدمه الشارح وهو المذكور فى الهداية والثانى ما نقل عن الامام أبى منصور الماتريدى رحمه الله تعالى وهو ان اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد فالتعليل الاول ناظر الى اعتبار اللحمة مطلقا لانها كآخر وصفى العلة كما مر والثانى ناظر الى ظهورها فعلى التعليل الاول يجوز لبس العتابى ونحوه وعلى الثانى يكره كما ذكره شراح الهداية وفى تقرير الزيلعى هنا خفاء وظاهر اطلاق المتون اعتبار التعليل الاول ولذا قال فى الهداية بعده والاعتبار للحمة على ما بينا (قوله بل فى المجتبى الخ) ونصه انما يجوز ما كان سداه ابريسما ولحمته قطن اذا كان مخلوطا لا يتبين فيه الابريسم أما اذا صار على وجهه كالعتابى فى زماننا والششترى والقتنى فانه يكره للتشبه بزى الجبابرة قلت ولكن اكثر المشايخ افتوا على خلافه اه (قوله قلت وهذا) أى كون الخز صوف غنم البحر قال فى التاترخانية والخز اسم لدابة يكون على جلدها خز وانه ليس من جملة الحرير ثم قال بعده قال الامام ناصر الدين الخز فى زمانهم من اوبار الحيوان المائى (قوله وحل عكسه فى الحرب فقط) حاصل المسألة على ثلاثة اوجه قال فى التاترخانية ما لحمته غير حرير وسداه حرير يباح لبسه فى حالة الحرب أى وغيرها وما لحمته حرير وسداه غير حرير يباح لبسه فى حالة الحرب بالاجماع وأما ما لحمته وسداه حرير ففى لبسه حالة الحرب خلاف بين اصحابنا وعلمائنا اه وظاهر التقييد بحالة الحرب ان المراد وقت الاشتغال بها لكن فى القهستانى وعن محمد لا بأس للجندى اذا تأهب للحرب بلبس الحرير وان لم يحضره العدو ولكن لا يصلى فيه الا ان يخاف العدو اه (قوله لو صفيقا) ضد الرقيق (قوله فلو رقيقا الخ) اعلم ان لبس الحرير لا يجوز بلا ضرورة مطلقا فما كان سداه غير حرير ولحمته حرير يباح لبسه فى الحرب للضرورة وهى شيئان التهيب بصورته وهو بريقه ولمعانه والثانى دفع معرة السلاح أى مضرته اتقانى فاذا كان رقيقا لم تتم الضرورة فحرم اجماعا بين الامام وصاحبيه (قوله فيكره فيها) أى فى الحرب عنده لان الضرورة تندفع بالادنى وهو المخلوط وهو ما لحمته حرير فقط لان البريق واللمعان بظاهره واللحمة على الظاهر ويدفع معرة السلاح أيضا والمخلوط وان كان حريرا فى الحكم ففيه شبهة الغزل

وأما جعله دثارا او ازارا فانه يكره بالاجماع سراج وأما الجلوس على الفضة فحرام بالاجماع شرح مجمع (و) يحل (لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى قلت وفى الشرنبلالية عن المواهب يكره ما سداه ظاهر كالعتابى وقيل لا يكره ونحوه فى الاختيار قلت ولا يخفى ان المرجح اعتبار اللحمة كما يعلم من العزمية بل فى المجتبى ان اكثر المشايخ افتوا بخلافه وفى شرح المجمع الخز صوف غنم البحر اه قلت وهذا كان فى زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم برجندى وتاترخانية فليحفظ (و) حل (عكسه فى الحرب فقط) لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا حرم بالاجماع لعدم الفائدة سراج وأما خالصه فيكره فيها عندهم

خلافا لهما ملتقى قلت ولم أر ما لو خلطت اللحمة بابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وفي حاوي الزاهدي يكره ما كان ظاهره قز أو خط منه خز وخط منه قز وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فأما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب انه لا يجمع اه وأقره شيخنا قلت وقد علمت ان العبرة للحمة لا للظاهر على الظاهر فافهم (وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال) مفاده انه لا يكره للنساء (ولا بأس بسائر الالوان) وفي المجتبى والقهستاني وشرح النقاية لابي المكارم لا بأس بلبس الثوب الاحمر اه ومفاده ان الكراهة تنزيهية لكن صرح في التحفة بالحرمة فأفاد انها تحريمية وهي المحمل عند الاطلاق قاله المصنف قلت وللشرنبلالي فيه رسالة نقل فيها ثمانية اقوال منها انه مستحب

فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالادنى فلا يصار الى الاعلى وما رواه الشعبي ان صح يحمل على المخلوط اتقاني (قوله خلافا لهما) قال في التاترخانية انما يكره عندهما لبس الحرير في الحرب اذا كان صفيقا يدفع معرة السلاح فلو رقيقا لا يصلح لذلك كره بالاجماع اه اقول والحاصل انه عند الامام لا يباح الحرير الخالص في الحرب مطلقا بل يباح ما لحمته فقط حرير لو صفيقا وأما عندهما فيباح كل منهما في الحرب لو صفيقا ولو رقيقا فلا خلاف في الكراهة فافهم وتأمل فيما في الشرنبلالية (قوله قلت ولم أر الخ) مأخوذ من حاشية شيخه الرملي وتمام عبارته ثم رأيت في الحاوي الزاهدي بعلامة جمع التفاريق وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به فقد وافق بحثنا المنقول ولله الحمد اه ثم نقل عبارة الحاوي التي ذكرها الشارح ولم يزد بعدها شيأ فلذا قال الشارح وأقره شيخنا واجاب الشارح أيضا في شرحه على الملتقى بقوله ثم رأيته في الاشباه في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام الحقه بمسألة الاواني وحينئذ فيحل لو حرير اللحمة مساويا وزنا او اقل لا ازيد اه وبين الجوابين فرق فان ما في الاشباه مصرح بحل المساواة وما ذكره الرملي وتبعه الشارح ساكت عنه وقد اجاب البيري بعبارة الزاهدي المارة أيضا واقول تحتمل عبارة الزاهدي ان تكون مبنية على القول الضعيف من اعتبار غلبة اللحمة على الحرير كما قدمناه فلا تصلح للجواب تأمل (قوله ما كان ظاهره قز) اسم كان ضمير الشان والجملة من المبتدا والخبر خبرها والقز الابريسم كما في القاموس او نوع منه كما في الصحاح (قوله او خط منه خز الخ) اقول ليس المراد بالخط ما يكون في السدى طولا لان السدى لا يعتبر ولو كان كله قزا بل المراد بالخط ما يكون في اللحمة عرضا فاذا كان المراد ذلك ظهر منه جواب آخر عن المسألة السابقة بأن يقال اذا خلطت اللحمة بابريسم وغيره بحيث يرى كله ابريسما كره وان كان كل واحد مستبينا كالطراز لم يكره لان ظاهر المذهب عدم الجمع فيما لم يبلغ اربع اصابع ويظهر لي ان هذا الجواب احسن من الجواب السابق فتأمل فيه (قوله قلت وقد علمت الخ) استدراك على ما في الحاوي وعلى شيخه حيث اقره فان قوله يكره ما كان ظاهره قز مفرع على اعتبار الظاهر وكراهة نحو العتابي والمرجح خلافه كما مر ولا يرد هذا على ما استظهرناه آنفا في الجواب لان عدم اعتبار الظاهر انما هو في السدى وكلامنا السابق في اللحمة (قوله على الظاهر) أي الراجح وليس المراد ظاهر الرواية كما هو اصطلاحه في اطلاق هذا اللفظ تأمل (قوله لا بأس بلبس الثوب الاحمر) وقد روى ذلك عن الامام كما في الملتقط اه ط (قوله ومفاده ان الكراهة تنزيهية) لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى منح (قوله في التحفة) أي تحفة الملوك منح (قوله فأفاد انها تحريمية الخ) هذا مسلم لو لم يعارضه تصريح غيره بخلافه ففي جامع الفتاوى قال ابو حنيفة والشافعي ومالك يجوز لبس المعصفر وقال جماعة من العلماء مكروه بكراهة التنزيه وفي منتخب الفتاوى قال صاحب الروضة يجوز للرجال والنساء لبس الثوب الاحمر والاخضر بلا كراهة وفي الحاوي الزاهدي يكره للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمورس والمحمر أي الاحمر حريرا كان او غيره اذا كان في صبغه دم والا فلا ونقله عن عدة كتب وفي مجمع الفتاوى لبس الاحمر مكروه وعند البعض لا يكره وقيل يكره اذا صبغ بالاحمر القاني لانه خلط بالنجس وفي الواقعات مثله ولو صبغ بالشجر البقم لا يكره ولو صبغ بقشر الجوز عسليا لا يكره لبسه اجماعا اه فهذه النقول مع ما ذكره عن المجتبى والقهستاني وشرح أبي المكارم تعارض القول بكراهة التحريم ان لم يدع التوفيق بحمل التحريم على المصبوغ بالنجس او نحو ذلك (قوله وللشرنبلالي فيه رسالة) سماها تحفة الاكمل والهمام المصدر لبيان جواز لبس الاحمر وقد ذكر فيها كثيرا من النقول منها ما قدمناه وقال لم نجد نصا قطعيا لاثبات الحرمة ووجدنا النهي عن لبسه لعلة قامت بالفاعل من تشبه بالنساء او بالاعاجم او التكبر وبانتفاء العلة تزول الكراهة باخلاص النية لاظهار نعمة الله تعالى وعروض الكراهة للصبغ بالنجس تزول بغسله ووجدنا نص الامام الاعظم على الجواز ودليلا قطعيا على الاباحة وهو اطلاق الامر باخذ الزينة ووجدنا في الصحيحين موجبه وبه تنتفي الحرمة والكراهة بل يثبت الاستحباب اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم اه ومن اراد الزيادة على ذلك فعليه بها اقول ولكن جل الكتب على الكراهة كالسراج والمحيط والاختيار والملتقى والذخيرة وغيرها وبه افتى العلامة قاسم وفي الحاوي الزاهدي ولا يكره في الرأس اجماعا (قوله ثمانية اقوال) نقلها عن القسطلاني (قوله منها انه مستحب)

هذا ذكره الشرنبلالي بحثا كما قدمناه وليس من الثمانية (قوله ولا يتحلى) أي لا يتزين درر (قوله مطلقا) سواء كان في حرب أوغيره ط واما جواز الجوشن والبيضة في الحرب فقدمنا انه قولهما (قوله ومنطقة) بكسر الميم وفتح الطاء قهستاني وهي اسم لما يسميه الناس بالحياصة مصباح والحياصة سير يشد به حزام السرج قاموس وفيه منطقة كمكنسة ما ينتطق به وانتطق الرجل شد وسطه بمنطقة كتمنطق اه وهذا أنسب هنا لان الحياصة للدابة والكلام في تحلية الرجل نفسه تأمل ثم رأيت في بعض الشروح ان المنطقة بالفارسية الكمر وعلى عرف الناس الحياصة اه (قوله وحلية سيف) وحمائله من جملة حليته شرنبلالية والشرط ان لا يضع يده على موضع الفضة كما قدمه (قوله منها) أي الفضة لا من الذهب درر وقال في غرر الافكار حال كون كل من الخاتم والمنطقة والحلية منها أي الفضة لورود آثار اقتضت الرخصة منها في هذه الاشياء خاصة اه (قوله اذا لم يرد به التزين) الظاهر أن الضمير في به راجع الى الخاتم فقط لان تحلية السيف والمنطقة لاجل الزينة لا لشيء آخر بخلاف الخاتم ويدل عليه ما في الكفاية حيث قال قوله الا بالخاتم هذا اذا لم يرد به التزين وذكر الامام المحبوبي وان تختم بالفضة قالوا ان قصد به التجبر يكره وان قصد به التختم ونحوه لا يكره اه لكن سيأتي ان ترك التختم لمن لا يحتاج الى الختم أفضل وظاهره انه لا يكره للزينة بلا تجبر ويأتي تمامه تأمل (قوله وقيل يحل الخ) لم يعبر في المجتبي بلفظة قيل بل رمز للاول الى كتاب ثم رمز لهذا الى كتاب آخر ومقتضى الاول عدم التقدير بشيء وهو ظاهر المتون في الفضة وفي الحاوي القدسي الا الخاتم قدر درهم والمنطقة وحلية السيف من الفضة اه وهكذا عامة عباراتهم مطلقة لكن في القنية لا بأس باستعمال منطقة حلقتاها فضة لا بأس اذا كان قليلا والا فلا اه وفي الظهيرية وعن أبي يوسف لا بأس بأن يجعل في أطراف سيور اللجام والمنطقة الفضة ويكره ان يجعل جميعه أو عامته الفضة اه فتأمل ولم ار من قدر حلية السيف بشيء (قوله وسيجيء) أي آخر قبيل الفروع (قوله ولا يتختم الا بالفضة) هذه عبارة الامام محمد في الجامع الصغير أي بخلاف المنطقة فلا يكره فيها حلقة حديد ونحاس كما قدمه وهل حلية السيف كذلك يراجع قال الزيلعي وقد وردت آثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده الكريمة حتى توفي صلى الله تعالى عليه وسلم ثم في يد أبي بكر رضي الله تعالى عنه الى أن توفي ثم في يد عمر رضي الله تعالى عنه الى أن توفي ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنه الى أن وقع من يده في البئر فأنفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت الى أن استشهد رضي الله تعالى عنه (قوله فيحرم بغيرها الخ) لما روى الطحاوي باسناده الى عمران بن حصين وأبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن خاتم الذهب وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن بريدة عن أبيه أن رجلا جاء الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وعليه خاتم من شبه فقال له مالي أجد منك ريح الاصنام فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال مالي أجد عليك حلية أهل النار فطرحه فقال يارسول الله أي شيء أتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا فعلم ان التختم بالذهب والحديد والصفر حرام فألحق اليشب بذلك لانه قد يتخذ منه الاصنام فأشبه الشبه الذي هو منصوص معلوم بالنص اتقاني والشبه محركا النحاس الاصفر قاموس وفي الجوهرة والتختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء (قوله جواز اليشب) بالباء أو الفاء أو الميم وفتح أوله وسكون ثانيه وتحريكه خطأ كما في المغرب قال القهستاني وقيل انه ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح كما في الخلاصة اه (قوله والعقيق) قال في غرر الافكار والاصح انه لا بأس به لانه عليه الصلاة والسلام تختم بعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ولانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر وبعضهم أطلق التختم بيشب وبلور وزجاج (قوله وعمم منلا خسرو) أي عمم جواز التختم بسائر الاحجار حيث قال بعد كلام فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة وقاضي خان أخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي أخذا من عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اه أقول لا يخفى أن النص معلول كما قدمناه فالالحاق بما ورد به النص في العلة التي فيه أخذ من النص أيضا

(ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة) مطلقا (الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) اى الفضة اذا لم يرد به التزين وفي المجتبى لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها أربع اصابع وفيها بعد سبع ورق ولا يكره في المنطقة حلقة حديد او نحاس وعظم وسيجيء حكم لبس اللؤلؤ (ولا يتختم) الا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسي جواز اليشب والعقيق وعمم منلا خسرو

(وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر فاذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى الى ما لا يجوز لا يجوز وتمامه فى شرح الوهبانية (والعبرة بالحلقة) من الفضة (لا بالفص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها وحل مسمار الذهب فى حجر الفص ويجعله لبطن كفه فى يده اليسرى وقيل اليمنى الا أنه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه قهستانى وغيره قلت ولعله كان وبان فتبصر ونقشه اسمه أو اسم الله تعالى لا تمثال انسان أو طير ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال

والنص على الجواز بالعقيق يحتمل عدم الثبوت عند المجتهد أو ترجيح غيره عليه على أن العقيق او اليشب ليسا من الحجر كما مر فقياس غيرهما عليهما يحتاج الى دليل واتباع المجتهد اتباع للنص لأنه تابع للنص غير مشرع قطعا وتأويل عبارة المجتهد العارف بمحاورات الكلام عدول عن الانتظام كيف ولو كان القصر فيها بالاضافة الى الذهب لزم منها اباحة نحو الصفر والحديد مع أن مراد المجتهد عدمها (قوله لما مر) أى من قوله ولا يتختم الا بالفضة الذى هو لفظ محرر المذهب الامام محمد رحمه الله تعالى فافهم (قوله فاذا ثبت الخ) نقله ابن الشحنة عن ابن وهبان ثم قال والظاهر أنه لم يقف على تصريح بكراهة بيعها وقد وقفت عليه فى القنية قال ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه بيع طين الاكل وأما بيع الصورة فلم أقف عليها والوجه فيها ظاهر (قوله وصيغها) صوابه وصوغها اه ح ورأيت فى بعض النسخ وصنعها بالنون بين الصاد والعين المهملتين والذى فى شرح الوهبانية صيغتها وفى القاموس صاغ الله فلانا صيغة حسنة خلقه والشئ هيأه على مثال مستقيم فانصاغ وهو صواغ وصائغ وصياغ والصياغة بالكسر حرفته اه وظاهر قوله وصياغ أنه جاء بياء العين تأمل (قوله لما فيه من الاعانة الخ) قال ابن الشحنة الا ان المنع فى البيع أخف منه فى اللبس اذ يمكن الانتفاع بها فى غير ذلك ويمكن سبكها وتغيير هيئتها (قوله وكل ما أدى الخ) يتأمل فيه مع قول أئمتنا بجواز بيع العصير من خمار شرنبلالى ويمكن الفرق بما يأتى من أن المعصية لم تقم بعين العصير بل بعد تغيره (فرع) لا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة والبس بفضة حتى لا يرى تاترخانية (قوله وحل مسمار الذهب الخ) يريد به المسمار ليحفظ به الفص تاترخانية لانه تابع كالعلم فى الثوب فلا يعد لابساله هداية وفى شرحها للعينى فصار كالمستهلك أو كالاسنان المتخذة من الذهب على حوالى خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون تلك الخواتم قال ط ولم أر من ذكر جواز الدائرة العليا من الذهب بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضى حرمة غيره اه أقول مقتضى التعليل المار جوازها ويمكن دخولها فى الضبة أيضا تأمل (قوله فى حجر الفص) أى ثقبه هداية ومقتضاه أنه بتقديم الجيم على الحاء وهى رواية وفى اخرى بالعكس قال فى المغرب وهى الصواب لان الجحر جحر الضب أو الحية أو اليربوع وهو غير لائق هنا (قوله ويجعله) أى الفص لبطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين فى حقهن هداية (قوله فى يده اليسرى) وينبغى أن يكون فى خنصرها دون سائر أصابعه ودون اليمنى ذخيرة (قوله فيجب التحرز عنه) عبارة القهستانى عن المحيط جاز أن يجعله فى اليمنى الا انه شعار الروافض اه ونحوه فى الذخيرة تامل (قوله ولعله كان وبان) أى كان ذلك من شعارهم فى الزمن السابق ثم انفصل وانقطع فى هذه الازمان فلا ينهى عنه كيفما كان وفى غاية البيان قد سوى الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لانه قد اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى ذلك وقول بعضهم انه فى اليمين من علامات أهل البغى ليس بشئ لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ينفى ذلك اه وتمامه فيه (قوله أو اسم الله تعالى) فلو نقش اسمه تعالى أو اسم نبيه صلى الله عليه وسلم استحب أن يجعل الفص فى كمه اذا دخل الخلاء وان يجعله فى يمينه اذا استنجى قهستانى (قوله لا تمثال انسان) التمثال بالفتح التمثيل وبالكسر الصورة قاموس (قوله أو طير) لحرمة تصوير ذى الروح لكنه سبق فى مكروهات الصلاة ان نقش غير المستبين الذى لا يبصر من بعد لا يضر وقد نقش فى خاتم دانيال لبوة بين يديها صغير ترضعه وكان فى خاتم بعض السلف ذبابتان فليراجع ط أقول الذى سبق انما هو فى عدم كراهة الصلاة بها لا فى نقشها والكلام هنا فى فعل النقش وفى التاترخانية قال الفقيه لو كان على خاتم فضة تماثيل لا يكره وليس كتماثيل فى الثياب فى البيوت لانه صغير وروى عن أبى هريرة أنه كان على خاتمه ذبابتان اه تأمل (قوله ولا محمد رسول الله) فى محل نصب عطفا على تمثال وذلك لانه نقش خاتمه صلى الله عليه وسلم وكان ثلاثة أسطر كل كلمة سطر وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن ينقش احد عليه كما رواه فى الشمايل أى على هيئته أو مثل نقشه ونقش خاتم ابى بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لتصبرن أو لتندمن وعلى الملك لله وأبى حنيفة قل الخير والا فاسكت وأبى يوسف من عمل برأيه فقد ندم ومحمد من صبر ظفر اه قهستانى عن البستان (قوله ولا يزيده على مثقال) وقيل لا يبلغ به المثقال ذخيرة أقول ويؤيده نص الحديث السابق من قوله عليه الصلاة والسلام ولا تتمه مثقالا (قوله

وترك التختم الخ) أشار الى أن التختم سنة لمن يحتاج اليه كما فى الاختيار قال القهستانى وفى الكرمانى نهى الحلوانى بعض تلامذته عنه وقال اذا صرت قاضيا فتختم وفى البستان عن بعض التابعين لا يتختم الا ثلاثة أمير أو كاتب أو أحمق وظاهره أنه يكره لغير ذى الحاجة لكن قول المصنف أفضل كالهداية وغيرها يفيد الجواز وعبر فى الدرر بأولى وفى الاصلاح بأحب فالنهى للتنزيه وفى التاترخانية عن البستان كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذى سلطان واجازه عامة أهل العلم وعن يونس بن أبى اسحاق قال رأيت قيس بن أبى حازم وعبد الرحمن ابن الاسود والشعبى وغيرهم يتختمون فى يسارهم وليس لهم سلطان ولان السلطان يلبس للزينة والحاجة الى الختم وغيره فى حاجة الزينة والختم سواء فجاز لغيره وبه نأخذ اهـ فهو اختيار للجواز كما هو قول العامة ولا ينافى ان تركه أولى لغير ذى حاجة فافهم ومقتضاه انه لا يكره لقصد الزينة والختم وأما لقصد الزينة فقط فقدمر فتدبر (قوله وذى حاجة اليه كمتول) قال فى المنح وظاهر كلامهم أنه لا خصوصية لهما أى للسلطان والقاضى بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلو قيل وتركه لغير ذى حاجة اليه أفضل ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان أعم فائدة كما لا يخفى اهـ أقول قول الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضى ومن فى معناهما صريح فى ذلك ومثله فى الخانية وانظر هل يدخل فى الحاجة ختمه لنحو اجازة أو شهادة أو ارسال كتاب ولو نادرا فلا يكون ترك التختم فى حقه أولى يحرر (تتمة) انما يجوز التختم بالفضة لو على هيئة خاتم الرجال أما لو له فصان أو اكثر حرم قهستانى وذكر العلامة عبد البر بن الشحنة أن والده أنشده قوله

تختم كيف شئت ولا تبال * بخنصرك اليمين أو الشمال
سوى حجر وصفر أو حديد * أو الذهب الحرام على الرجال
وان احببت باسمك فانقشنه * وباسم الله ربك ذى الجلال

(قوله المتحرك) قيد به لما قال الكرخى اذا سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة يكره ان يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ويقول هى كسن ميتة ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد مكانها وخالفه أبو يوسف فقال لا باس به ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك وبينهما فرق عندى وان لم يحضرنى اهـ اتقانى زاد فى التاترخانية قال بشر قال ابو يوسف سألت اباحنيفة عن ذلك فى مجلس آخر فلم ير باعادتها بأسا (قوله وجوزهما محمد) أى جوز الذهب والفضة أى جوز الشد بهما وأما أبو يوسف فقيل معه وقيل مع الامام (قوله لان الفضة تنتنه) الاولى تنتن بلا ضمير وأشار الى الفرق للامام بين شد السن واتخاذ الانف فجوز الانف من الذهب لضرورة نتن الفضة لان المحرم لا يباح الا لضرورة وقد اندفعت فى السن بالفضة فلا حاجة الى الاعلى وهو الذهب قال الاتقانى ولقائل ان يقول مساعدة لمحمد لا نسلم أنها فى السن ترتفع بالفضة لانها تنتن أيضا وأصل ذلك ماروى الطحاوى باسناده الى عرفجة بن سعد أنه اصيب انفه يوم الكلاب فى الجاهلية فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فأمره النبى صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ففعل والكلاب بالضم والتخفيف اسم واد كانت فيه وقعة عظيمة للعرب هذا وظاهر كلامه جواز الانف منهما اتفاقا وبه صرح الامام البزدوى وذكر الامام الاسبيجابى انه على الاختلاف أيضا وفى التاترخانية وعلى هذا الاختلاف اذا جدع انفه اواذنه أو سقط سنه فاراد أن يتخذ سنا آخر فعند الامام يتخذ ذلك من الفضة فقط وعند محمد من الذهب أيضا اهـ وانكر الاتقانى ثبوت الاختلاف فى الانف بأنه لم يذكر فى كتب محمد والكرخى والطحاوى وبأنه يلزم عليه مخالفة الامام للنص ونازعه المقدسى بان الاسبيجابى حجة فى النقل وبأن الحديث قابل للتأويل واحتمال ان ذلك خصوصية لعرفجة كما خص عليه السلام الزبير وعبد الرحمن بلبس الحرير لحكة فى جسدهما كما فى التبيين أقول يمكن التوفيق بان ماذكره الاسبيجابى رواية شاذة عن الامام فلذا لم تذكر فى كتب محمد والكرخى والطحاوى والله تعالى أعلم (قوله وكره الخ) لان النص حرم الذهب والحرير على ذكور الامة بلا قيد البلوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا أمرنا بحفظهم ذكره التمرتاشى وفى البحر الزاخر ويكره للانسان أن يخضب يديه ورجليه وكذا الصبى الا لحاجة بناية ولا بأس به للنساء اهـ مزيدا اهـ ط أقول ظاهره انه كما يكره للرجل فعل ذلك بالصبى يكره للمرأة أيضا وان حل لها فعله لنفسها (قوله لا يكره خرقة الخ)

(وترك التختم لغير السلطان والقاضى) وذى حاجة اليه كمتول (افضل ولا يشد سنه) المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (و يتخذ انفا منه) لان الفضة تنتنه (وكره الباس الصبى ذهبا أو حريرا) فان ما حرم لبسه وشربه حرم الباسه واشرابه (لا) يكره خرقة لوضوء

هـذا هو ماصححـه المتأخرون لتعامل المسلمين وذكر فى غاية البيان عن أبى عيسى الترمذى أنه لم يصح فى هـذا الباب شئ أى من كراهة أوغيرها وقد رخص قوم من الصحابة ومن بعـدهم التمندل بعد الوضوء وتمامه فيه ثم هذا فى خارج الصلاة لما فى البزازية وتكره الصلاة مع الخرقة التى يمسح بها العرق ويؤخذ بها المخاط لا لانها نجسة بل لان المصلى معظم والصلاة عليها لا تعظيم فيها (قوله بقية بلله) الوضوء بالضم الفعل وبالفتح ماؤه قاموس فما ذكره تفسير مراد وهو على تقدير مضافين بل ثلاثة أى لمسح بقية بلل وضوئه والظاهر أنه لا حاجة الى لفظ بقية ومثله قوله تعالى فقبضت قبضة من أثر الرسول أى من أثر حافر فرس الرسول (قوله لو لحاجة) الاولى لانه لحاجة تأمل (قوله ولو للتكبر تكره) والخرقة المقومة دليل الكبر بزازية وبه علم أنه لا يصح أن يراد بالخرقة ما يشمل الحرير وبه صرح بعضهم (تتمة) كره بعض الفقهاء وضع الستور والعمائم والثياب على قبور الصالحين والاولياء قال فى فتاوى الحجة وتكره الستور على القبور اهـ ولكن نحن نقول الآن اذا قصد به التعظيم فى عيون العامة حتى لا يحتقروا صاحب القبر ولجلب الخشوع والادب للغافلين الزائرين فهو جائز لان الاعمال بالنيات وان كان بدعة فهو كقولهم بعد طواف الوداع يرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد اجلالا للبيت حتى قال فى منهاج السالكين انه ليس فيه سنة مروية ولا أثر محكى وقد فعله اصحابنا اهـ كذا فى كشف النور عن اصحاب القبور للاستاذ عبد الغنى النابلسى قدس سره (قوله ولا الرتيمة) جمعها رتائم وتسمى رتمة بالفتحات الثلاث وجمعها رتم بالفتحات ايضا يقال ارتمت الرجل ارتاما اذا عقدت فى اصبعه خيطا يستذكر به حاجته اتقانى عن أبى عبيدة قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا فى نفوسكم * فليس بمغن عنك عقد الرتائم

قال فى الهداية وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بعض أصحابه بذلك اهـ وفى المنح انما ذكر هـذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا فى شرح الوقاية اهـ قال ط علم منه كراهة الدملج الذى يضعه بعض الرجال فى العضد (قوله التميمة المكروهة) أقول الذى رأيته فى المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير القرآن وقيل هى الخرزة التى تعلقها الجاهلية اهـ فلتراجع نسخة أخرى وفى المغرب وبعضهم يتوهم ان المعاذات هى التمائم وليس كذلك انما التميمة الخرزة ولا بأس بالمعاذات اذا كتب فيها القرآن أو أسماء الله تعالى ويقال رقاه الراقى رقيا ورقية اذا عوذه ونفث فى عوذته قالوا وانما تكره العوذة اذا كانت بغير لسان العرب ولا يدرى ما هو ولعله يدخله سحر أو كفر أو غير ذلك وأما ما كان من القرآن أو شئ من الدعوات فلا بأس به اهـ قال الزيلعى ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهى خيط كان يربط فى العنق أو فى اليد فى الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهى عنه وذكر فى حدود الايمان انه كفر اهـ وفى الشلبى عن ابن الاثير التمائم جمع تميمة وهى خرزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها العين فى زعمهم فابطلها الاسلام والحديث الآخر من علق تميمة فلا أتم الله له لانهم يعتقدون أنها تمام الدواء والشفاء بل جعلوها شركاء لانهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الاذى من غير الله تعالى الذى هو دافعه اهـ ط وفى المجتبى اختلف فى الاستشفاء بالقرآن بأن يقرأ على المريض أو الملدوغ الفاتحة أو يكتب فى ورق ويعلق عليه أو فى طست ويغسل ويسقى وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كان يعوذ نفسه قال لرضا الله عنه وعلى الجواز عمل الناس اليوم وبه وردت الآثار ولا بأس بأن يشد الجنب والحائض التعاويذ على العضد اذا كانت ملفوفة اهـ قال ط وانظر هل كتابة القرآن فى نحو التمائم حروفا مقطعة تجوز أم لا لانه غير ما وردت به كتابة القرآن وحرره اهـ وفى الخانية بساط أو مصلى كتب عليه فى النسج الملك لله يكره استعماله وبسطه والقعود عليه ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تزول الكراهة لان للحروف المفردة حرمة وكذا لو كان عليها الملك أو الالف وحدها أو اللام اهـ وفيها امرأة أرادت أن تضع تعويذ ليحبها زوجها ذكر فى الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل ويأتى بيان ذلك قبيل أحياء الموات وفيها يكره كتابة الرقاع فى أيام النيروز والزاقها بالابواب لان فيه أهانة اسم الله تعالى واسم نبيه عليه السلام وفيها لا بأس بوضع الجماجم فى الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق تصيب

بالفتح بقية بلله (أو مخاط) أو عرق لو لحاجة ولو لتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هى خيط يربط باصبع أو خاتم لتذكر الشئ والحاصل أن كل ما فعل تجبرا كره وما فعل لحاجة لا عناية (فرع) فى المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير العربية

المال والآدمى والحيوان ويظهر أثره فى ذلك عرف بالآثار فاذا نظر الناظر الى الزرع يقع نظره أولا على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لا يضره روى أن امرأة جاءت الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وقالت نحن من أهل الحرث وانا نخاف عليه العين فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يجعل فيه الجماجم اهـ (تتمة) فى شرح البخارى للامام العينى من باب العين حق روى أبو داود من حديث عائشة أنها قالت كان يؤمر العائن فيتوضأ ثم يغتسل منه المعين قال عياض قال بعض العلماء ينبغى اذا عرف واحد بالاصابة بالعين أن يجتنب ويحترز منه وينبغى للامام منعه من مداخلة الناس ويلزمه بيته وان كان فقيرا رزقه ما يكفيه فضرره أكثر من ضرر آكل الثوم والبصل ومن ضرر المجذوم الذى منعه عمر رضى الله عنه وفى النسائى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا رأى أحدكم من نفسه أو ماله أو أخيه شيأ يعجبه فليدع بالبركة فان العين حق والدعاء بالبركة أن يقول تبارك الله أحسن الخالقين اللهم بارك فيه ويؤمر العائن بالاغتسال ويجبر ان أبى اهـ ملخصا وتمامه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل فى النظر والمس)

(فصل فى النظر) والمس * (وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة مجتبى ولو أمرد صبيح الوجه وقدمنا فى الصلاة والاولى تنكيرا لرجل لئلا يتوهم أن الاول عين الثانى

(قوله والمس) زاده لتكلم المصنف عليه وعدم الذكر فى الترجمة لا يعد عيبا وان كان الذكر اولى ليعلم محله فليراجع عند الحاجة ط (قوله وينظر الرجل من الرجل الخ) ذكر فى العناية وغيرها ان مسائل النظر اربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاولى على أربعة أقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من تحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى أمة الغير فافهم اهـ (قوله بلغ حد الشهوة) أى بأن صار مراهقا فالمراد حد الشهوة الكائنة منه ط اقول وقدم الشارح فى شروط الصلاة ما نصه وفى السراج لا عورة للصغير جدا ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ وفى الاشباه يدخل على النساء الى خمس عشرة سنة اهـ فتأمل (قوله ولو أمرد صبيح الوجه) قال فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط ولم يذكر الشهوة الموجبة للتحريم هل هى ميل القلب أو الانتشار ويحرر ط أقول ذكر الشارح فى فصل المحرمات من النكاح أن حد الشهوة فى المس والنظر الموجبة لحرمة المصاهرة تحرك آلته أو زيادته به يفتى وفى امرأة ونحو شيخ تحرك قلبه أو زيادته اهـ ونقله القهستانى عن أصحابنا ثم قال وقال عامة العلماء أن يميل بالقلب ويشتهى أن يعانقها وقيل أن يقصد مواقعتها ولا يبالى من الحرام كما فى النظم وفى حق النساء الاشتهاء بالقلب لا غير اهـ وقال القهستانى فى هذا الفصل وشرط لحل النظر اليها واليه الأمن بطريق اليقين من شهوة أى ميل النفس الى القرب منها أو منه أو المس لها أو له مع النظر بحيث يدرك التفرقة بين الوجه الجميل والمتاع الجزيل فالميل الى التقبيل فوق الشهوة المحرمة ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون وفيه اشارة الى أنه لو علم منه الشهوة أو ظن أو شك حرم النظر كما فى المحيط وغيره اهـ أقول حاصله أن مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لا بأس به فانه لا يخلو عن الطبع الانسانى بل يوجد فى الصغار فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة أكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبه أكثر بل قد يوجد ذلك فى البهائم فقد أخبرنى من رأى جملا يميل الى امرأة حسناء ويضع رأسه عليها كلما رآها دون غيرها من الناس فليس هذا نظر شهوة وانما الشهوة ميله بعد هذا ميل لذة الى القرب منه أو المس له زائدا على ميله الى المتاع الجزيل أو الملتحى لان ميله اليه مجرد استحسان ليس معه لذة وتحرك قلب اليه كما فى ميله الى ابنه أو أخيه الصبيح وفوق ذلك الميل الى التقبيل أو المعانقة أو المباشرة أو المضاجعة ولو بلا تحرك آلة وأما اشتراطه فى حرمة المصاهرة فلعله للاحتياط والله تعالى أعلم ولا يخفى أن الاحوط عدم النظر مطلقا قال فى التاترخانية وكان محمد بن الحسن صبيحا وكان أبو حنيفة يجلسه فى درسه خلف ظهره أو خلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال تقواه اهـ وراجع ما كتبناه فى شروط الصلاة (قوله لئلا يتوهم أن الاول عين الثانى) لان الثانى معرفة كالاول وهذه القاعدة ليست كلية قال تعالى وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا

لما بين يديه من الكتاب ويمكن أن يقال ان ال فى الاول والثانى جنسية والمعرف بها فى حكم النكرة ط (قوله وكذا الكلام فيما بعد) وهو قوله وتنظر المرأة من المرأة (قوله قلت الخ) يشير الى أن ماذكروه من ان المعرفة أو النكرة اذا اعيدت معرفة فهى عين الاول أو نكرة فغيره انما هو عند الاطلاق وخلو المقام عن القرائن كما صرح به فى التلويح (قوله وهى غير بادية) أى ظاهرة وفى الذخيرة وغيرها وان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها وهذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها ولم يكن رقيقا بحيث يصف ما تحته فان كانت بخلاف ذلك فينبغى له أن يغض بصره اه وفى التبيين قالوا ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب يبين حجمها فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون أعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة هى فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا الى أعضائها اه أقول مفاده ان رؤية الثوب بحيث يصف حجم العضو ممنوعة ولو كثيفا لا ترى البشرة منه قال فى المغرب يقال مسست الحبلى فوجدت حجم الصبى فى بطنها وأحجم الثدى على نحر الجارية اذا نهز وحقيقته صار له حجم أى نتو وارتفاع ومنه قوله حتى يتبين حجم عظامها اه وعلى هذا لا يحل النظر الى عورة غيره فوق ثوب ملتزق بها يصف حجمها فيحمل ما مر على ما اذا لم يصف حجمها فليتأمل (قوله فالركبة عورة) لرواية الدارقطنى ما تحت السرة الى الركبة عورة والركبة كما فى الهداية هى ملتقى عظمى الساق والفخذ وفى البرجندى ما تحت السرة هو ما تحت الخط الذى يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه فى جميع جوانبه على السواء اه وفى الهداية السرة ليست بعورة خلافا لابى عصمة والشافعى والركبة عورة خلافا للشافعى والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لابن الفضل معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بالعادة مع النص بخلافها وحكم العورة فى الركبة أخف منه فى الفخذ وفى الفخذ أخف منه فى السرة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب عليه ان لج اه ملخصا (قوله ومن عرسه وأمته) فينظر الرجل منهما وبالعكس الى جميع البدن من الفرق الى القدم ولو عن شهوة لان النظر دون الوطء الحلال قهستانى (قوله الحلال) جعله فى المنح قيدا للامة كما فى الهداية والاولى جعله قيدا للعرس أيضا لما فى القهستانى لا ينظر الى فرج المظاهر منها على ما قاله ابو حنيفة وأبو يوسف ينظر الى الشعر والظهر والصدر منها كما فى قاضى خان اه وأما الحائض فانه يحرم عليه قربان ما تحت الازار قال الشارح فى باب الحيض وأما حل النظر ومباشرتها له ففيه تردد (قوله له وطؤها) الجار والمجرور متعلق بالحلال ووطؤها فاعل أى التى يحل له وطؤها (قوله أو مصاهرة) بأن كانت أم موطوءته أو بنتها ط (قوله فحكمها كالاجنبية) أى كالامة الاجنبية بدليل ما فى العناية حيث قال قيد بقوله من أمته التى تحل له لان حكم أمته المجوسية والتى هى أخته من الرضاع حكم أمة الغير فى النظر اليها لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفى بانتفائه اه (قوله ويشكل) أى تقييد الامة بالتى يحل له وطؤها بما لو كانت مفضاة وهى التى اختلط مسلكاها (قوله فانه لا يحل له وطؤها) الا أن يعلم انه يمكنه أن يأتيها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر فان شك فليس له أن يطأها كما فى الهندية (قوله والاولى تركه) قال فى الهداية الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة اه لكن فى شرحها للعينى ان هذا لم يثبت عن ابن عمر لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف وعن أبى يوسف سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته وهى تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعظم الاجر ذخيرة (قوله لانه يورث النسيان) ويضعف البصر اه ط (تنبيه) قدمنا أن الرجل ينظر من أمته الحلال وهى منه الى جميع البدن قال منلا مسكين وأما حكم نظر السيدة الى جميع بدن أمتها والامة الى سيدتها فغير معلوم اه وذكر محشيه أبو السعود أنه مستفاد من قول المصنف والمرأة للمرأة أقول الظاهر أنه كذلك اذ لو كانت المرأة كالرجل فى ذلك لنصوا عليه ولانهم اناطوا حل النظر الى

غير

وكذا الكلام فيما بعد قهستانى قلت وقرينة المقام تكفى فتدبر ثم نقل عن الزاهدى انه لو نظر لعورة غيره باذنه لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدى نظر لعورة غيره وهى غير بادية لم يأثم انتهى فاحفظ (سوى ما بين سرته الى ما تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وامته الحلال) له وطؤها فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمهما كالاجنبية مجتبى ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر اليها قهستانى قلت وقد يجاب بأنه اغلبى (الى فرجها) بشهوة وغيرها والاولى تركه لانه يورث النسيان

العير بالعين المهملة هو الحمار

غيرمواضع الزينة بحل الوطئ كما مرّ وفى العناية والنهاية قبيل الاستبراء مانصه والنساء كلهن فى حل نظر بعضهن الى بعضهن سواء (قوله أوسبب) كالرضاع والمصاهرة (قوله ولوبزنا) أى ولوكان عدم حل نكاحها له بسبب زناه بأصولها أوفروعها قال الزيلعى وقيل انها كالاجنبية والاول أصح اعتبارا للحقيقة لانها محرّمة عليه على التأبيد (قوله فمن قصره على الاول) أى قصر التقييد على الأمن من جانب الرجل وهو تعريض بتاج الشريعة والمصنف أيضا (قوله لا الى الظهر والبطن الخ) أى مع مايتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والاليتين والركبتين قهستانى (قوله وتلك المذكورات مواضع الزينة) أشار الى أنه ليس المراد فى الآية نفس الزينة لان النظر اليها مباح مطلقا بل المراد مواضعها فالرأس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب زيلعى والشعر موضع العقص اتقانى والدملوج كعصفور والدملج مقصور منه مصباح وهو من حلى العضد والعقص سير يجمع به الشعر وقيل خيوط سود تصل بها المرأة شعرها مغرب (قوله ولومدبرة أوأم ولد) وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عنده قهستانى (قوله فينظر اليها كمحرمه) لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهى فى ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت فى حق الاجانب كحال المرأة داخله فى حق محارم الاقارب وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألق عنك الخمار يادفار أتتشبهين بالحرائر هداية ودفار بالدال المهملة كقطام مبنى على الكسر من الدفر وهو النتن (قوله اوشك) معناه استواء الامرين تاترخانية (قوله الامن اجنبية) أى غير الامة وفى التاترخانية عن جامع الجوامع لا بأس أن تمس الامة الرجل وأن تدهنه وتغمزه مالم تشتهه الا مابين السرة والركبة اه (قوله فلا يحل مس وجهها) أى وان جاز النظر اليه على ما يأتى (قوله ولذا تثبت به حرمة المصاهرة) تعليل لكونه اغلظ من النظر والمراد اذا كان عن شهوة ويشمل المحارم والاماء حتى لومس عمته أوأمته بشهوة حرمت عليه بنتها (قوله أمّا العجوز الخ) وفى رواية يشترط أن يكون الرجل أيضا غيرمشتهى اه قهستانى عن الكرمانى قال فى الذخيرة وان كانت عجوزا لاتشتهى فلا بأس بمصافحتها أومس يدها وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس ان يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه أوعليها فليجتنب ثم ان محمدا أباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هى المرأة فان كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فليتأمل عند الفتوى اه (قوله جاز سفره بها) ولا يكون الا فى المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة بإماء الغير وقد اختلف المشايخ فى الحل وعدمه وهما قولان مصححان ط أقول لكن هذا فى زمانهم لما سيذكره الشارح عن ابن كمال انه لا تسافر الامة بلا محرم فى زماننا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى فتأمل (قوله الخلوة بالاجنبية) أى الحرة لما علمت من الخلاف فى الامة وقوله حرام قال فى القنية مكروهة كراهة تحريم وعن أبى يوسف ليس بتحريم اه (قوله أوكانت عجوزا شوهاء) قال فى القنية واجمعوا ان العجوز لا تسافر بغير محرم فلا تخلو برجل شابا أوشيخا ولها أن تصافح الشيوخ فى الشفاء عن الكرمينى العجوز الشوهاء والشيخ الذى لا يجامع مثله بمنزلة المحارم اه والمتبادر انهما بمنزلة المحارم بالنسبة الى غيرهما من الاجانب ويحتمل أن يكون المراد أنه معها كالمحارم ويؤيد احتمال الوجهين ماقدمناه آنفا عن الذخيرة وعلى الثانى ففى اطلاق الشارح نظر فتدبر (قوله أوبحائل) قال فى القنية سكن رجل فى بيت من دار وامرأة فى بيت آخر منها ولكل واحد غلق على حدة لكن باب الدار واحد لا يكره مالم يجمعهما بيت اه ورمز له ثلاثة رموز ثم رمز الى كتاب آخر هى خلوة فلا تحل ثم رمز ولو طلقها بائنا وليس الا بيت واحد يجعل بينهما سترة لانه لولا السترة تقع الخلوة بينه وبين الاجنبية وليس معهما محرم فهذا يدل على صحة ماقالوه اه لان البيتين من دار كالسترة بل أولى وماذكره من الاكتفاء بالسترة مشروط بما اذا لم يكن الزوج فاسقا اذ لو كان فاسقا يحال بينهما بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما كما ذكره فى فصل الاحداد وقد بحث صاحب البحر هنالك بمثل ماقاله فى القنية فقال يمكن أن يقال فى الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا أن يوجد نقل بخلافه وذكر فى الفتح أن كذلك حكم السترة اذا مات زوجها وكان من ورثته من ليس بمحرم لها أقول وقول القنية

(ومن محرمه) هى من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أوسببه ولوبزنا (الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضدان امن شهوته) وشهوتها أيضا ذكره فى الهداية فمن قصره على الاول فقد قصر ابن كمال (والالا لا الى الظهر والبطن) خلافا للشافعى (والفخذ) وأصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم امة غيره) ولو مدبرة أوام ولد (كذلك) فينظر اليها كمحرمه (وما حل نظره) مما مرّ من ذكر أوانثى (حل لمسه) اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لانه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام من قبل رجل امه فكأنما قبل عتبة الجنة وان لم يأمن ذلك أوشك فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (الامن اجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وان أمن الشهوة لانه اغلظ ولذا يثبت به حرمة المصاهرة وهذا فى الشابة أمّا العجوز التى لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا أمن ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو اذا أمن عليه وعليها والالا وفى الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أوكانت عجوزا شوهاء أوبحائل

والخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة وفى الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها ويرد السلام عليها والا لا انتهى وبه بان ان لفظة لا فى نقل القهستانى ويكلمها بما لا يحتاج اليه زائدة فتنبه (وله مس ذلك) اى ما حل نظره (اذا اراد الشراء وان خاف شهوته) للضرورة وقيل لا فى زماننا وبه جزم فى الاختيار (وامة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (فى ازار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة مجتبى (الى وجهها وكفيها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع اذا أجرت نفسها للخبز تاترخانية (وعبدها كالاجنبى معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط نعم يدخل عليها بلا اذنها اجماعا ولا يسافر بها اجماعا

وليس معهما محرم يفيد أنه لو كان فلا خلوة والذى يحصل من هذا أن الخلوة المحرمة تنتفى بالحائل وبوجود محرم أو امرأة ثقة قادرة وهل تنتفى ايضا بوجود رجل آخر اجنبى لم أره لكن فى امامة البحر عن الاسبيجابى يكره ان يؤم النساء فى بيت وليس معهن رجل ولا محرم مثل زوجته وأمته وأخته فان كانت واحدة منهن فلا يكره وكذا اذا أمهن فى المسجد لا يكره اه واطلاق المحرم على من ذكر تغليب بحر والظاهر أن علة الكراهة الخلوة ومفاده أنها لا تنتفى بوجود رجل آخر لكنه يفيد أيضا أنها لا تنتفى بوجود امرأة اخرى فيخالف ما مر من الاكتفاء بامرأة ثقة ثم رأيت فى منية المفتى ما نصه الخلوة بالاجنبية مكروهة وان كانت معها أخرى كراهة تحريم اه ويظهر لى أن مرادهم بالمرأة الثقة أن تكون عجوزا لا يجامع مثلها مع كونها قادرة على الدفع عنها وعن المطلقة فليتأمل (قوله الا الاخت رضاعا) قال فى القنية وفى استحسان القاضى الصدر الشهيد وينبغى للاخ من الرضاع أن لا يخلو باخته من الرضاع لان الغالب هناك الوقوع فى الجماع اه وأفاد العلامة البيرى أن ينبغى معناه الوجوب هنا (قوله والصهرة الشابة) قال فى القنية ماتت عن زوج وأم فلهما أن يسكنا فى دار واحدة اذا لم يخافا الفتنة وان كانت الصهرة شابة فللجيران أن يمنعوها منه اذا خافوا عليهما الفتنة اه وأصهار الرجل كل ذى رحم محرم من زوجته على اختيار محمد والمسئلة مفروضة هنا فى أمها والعلة تفيد أن الحكم كذلك فى بنتها ونحوها كما لا يخفى (قوله والا لا) أى والا تكن عجوزا بل شابة لا يشمتها ولا يرد السلام بلسانه قال فى الخانية وكذا الرجل مع المرأة اذا التقيا يسلم الرجل اولا واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة رد عليها فى نفسه وكذا الرجل اذا سلم على امرأة اجنبية فالجواب فيه على العكس اه وفى الذخيرة واذا عطس فشمتته المرأة فان عجوزا رد عليها والا رد فى نفسه اه وكذا لو عطست هى كما فى الخلاصة (قوله فى نقل القهستانى) أى عن بيع المبسوط (قوله زائدة) يبعده قوله فى القنية رامزا ويجوز الكلام المباح مع امرأة أجنبية اه وفى المجتبى رامزا وفى الحديث دليل على أنه لا بأس بأن يتكلم مع النساء بما لا يحتاج اليه وليس هذا من الخوض فى ما لا يعنيه انما ذلك فى كلام فيه اثم اه فالظاهر أنه قول اخر أو محمول على العجوز تأمل وتقدم فى شروط الصلاة أن صوت المرأة عورة على الراجح ومر الكلام فيه فراجعه (قوله للضرورة) وهى معرفة لين بشرتها وذلك غرض صحيح لحل اللمس اتقانى (قوله فى زماننا) لعل وجه التقييد به أنه لغلبة الشر فى زماننا ربما يؤدى المس الى ما فوقه بخلافه فى زمن السلف قال فى الاختيار وانما حرم المس لافضائه الى الاستمتاع وهو الوطء (قوله وبه جزم فى الاختيار) وكذا فى الخانية والمبتغى وعزاه فى الهداية وغيرها للمشايخ درمنتقى ونقل الاتقانى عن شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام عن محمد انه كره للشاب المس لان بالنظر كفاية ولم ير أبو حنيفة بذلك بأسا للضرورة العلم ببشرتها (قوله وأمة بلغت حد الشهوة) بان تصلح للجماع ولا اعتبار للسن من سبع أو تسع كما صححه الزيلعى وغيره فى باب الامامة ثم ان ما مشى عليه المصنف تبعا للدرر هو رواية عن محمد وهو خلاف ما مشى عليه فى الكنز والملتقى ومختصر القدورى وغيرها قال فى الهداية واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ومعناه بلغت وعن محمد اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد لوجود الاشتهاء اه تأمل (قوله وكفيها) تقدم فى شروط الصلاة أن ظهر الكف عورة على المذهب اه ولم أر من تعرض له هنا (قوله قيل والقدم) تقدم أيضا فى شروط الصلاة ان القدمين ليسا عورة على المعتمد اه وفيه اختلاف الرواية والتصحيح وصحح فى الاختيار أنه عورة خارج الصلاة لا فيها ورجح فى شرح المنية كونه عورة مطلقا بأحاديث كما فى البحر (قوله اذا آجرت نفسها للخبز) أى ونحوه من الطبخ وغسل الثياب قال الاتقانى وعن أبى يوسف انه يباح النظر الى ساعدها ومرفقها للحاجة الى ابدائهما اذا آجرت نفسها للطبخ والخبز اه والمتبادر من هذه العبارة ان جواز النظر ليس خاصا بوقت الاشتغال بهذه الاشياء بالاجارة بخلاف العبارة الاولى وعبارة الزيلعى اوفى بالمراد وهى وعن أبى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها أيضا لانه يبدو منها عادة اه فافهم (قوله وعبدها كالاجنبى معها) لان خوف الفتنة منه كالاجنبى بل اكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن

الاماء

الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير اه اختيار وتمامه فى المطولات (قوله خلاصة) عزو للمسألتين وذكرهما فى الخانية أيضا (قوله فان خاف الشهوة) قدمنا حدها اول الفصل (قوله مقيد بعدم الشهوة) قال فى التاترخانية وفى شرح الكرخى النظر الى وجه الاجنبية الحرة ليس بحرام ولكنه يكره لغير حاجة اه وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة (قوله والاخرام) أى ان كان عن شهوة حرم (قوله أما فى زماننا فمنع من الشابة) لا لانه عورة بل لخوف الفتنة كما قدمه فى شروط الصلاة (قوله لا المس) تصريح بالمفهوم (قوله فى الاصح) لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء هداية والمفهوم منه ان الخلاف عند خوف الشهوة لا مطلقا فتنبه (قوله ولو عن شهوة) راجع للجميع وصرح به للتوضيح والا فكلام المصنف فى النظر بشهوة بمقتضى الاستثناء (قوله بنية السنة) الاولى جعله قيدا للجميع أيضا على التجوز لئلا يلزم عليه اهمال القيد فى الاولين لما قال الزيلعى وغيره ويجب على الشاهد والقاضى ان يقصد الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح ولو اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذى والنسائى وغيرهما ولان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة اه والادم والايدام الاصلاح والتوفيق اتقانى (تنبيه) تقدم الخلاف فى جواز المس بشهوة للشراء وظاهر قول الشارح لا المس انه لا يجوز للنكاح وبه صرح الزيلعى حيث قال ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفها وان امن الشهوة لوجود الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى اه ومثله فى غاية البيان عن شرح الاقطع معللا بأن المس اغلظ فمنع بلا حاجة وفى درر البحار وشرحه لا يحل المس للقاضى والشاهد والخاطب وان امنوا الشهوة لعدم الحاجة وعبارة الملتقى موهمة ولذا قال الشارح وأما المس مع الشهوة للنكاح فلم ار من اجازه بل جعلوه كالحاكم لا يمس وان امن فليحفظ وليحرر كلام المصنف اه بقى لو كان للمرأة ابن امرد و بلغ للخاطب استواؤهما فى الحسن فظاهر تخصيص النظر اليها انه لا يحل للخاطب النظر الى ابنها اذا خاف الشهوة ومثله بنتها وتقييد الاستثناء بما كان لحاجة انه لو اكتفى بالنظر اليها بمرة حرم الزائد لانه ابيح لضرورة فيتقيد بها وظاهر ما فى غرر الافكار جواز النظر الى الكفين أيضا ويظهر من كلامهم انه اذا لم يمكنه النظر يجوز ارسال نحو امرأة تصف له حلاها بالطريق الاولى ولو غير الوجه والكفين وهل يحل لها ان تنظر للخاطب مع خوف الشهوة لم اره والظاهر نعم للاشتراك فى العلة المذكورة فى الحديث السابق بل هى اولى منه فى ذلك لانه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها (قوله وختان) كذا جزم به فى الهداية والخانية وغيرهما وقيل ان الاختتان ليس بضرورة لانه يمكن ان يتزوج امرأة او يشترى امة تختنه ان لم يمكنه ان يختن نفسه كما سيأتى وذكر فى الهداية الخافضة أيضا لان الختان سنة للرجال من جملة الفطرة لا يمكن تركها وهى مكرمة فى حق النساء أيضا كما فى الكفاية وكذا يجوز ان ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداواة ويجوز الاحتقان للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روى عن أبى يوسف لانه امارة المرض هداية لان آخره يكون الدق والسل فلو احتقن لا لضرورة بل لمنفعة ظاهرة بأن يتقوى على الجماع لا يحل عندنا كما فى الذخيرة (قوله و ينبغى الخ) كذا أطلقه فى الهداية والخانية وقال فى الجوهرة اذا كان المرض فى سائر بدنها غير الفرج يجوز النظر اليه عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان فى موضع الفرج فينبغى ان يعلم امرأة تداويها فان لم توجد وخافوا عليها أن تهلك او يصيبها وجع لا تحتمله يستروا منها كل شئ الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح اه فتأمل والظاهر أن ينبغى هنا للوجوب (قوله سراج) ومثله فى الهداية (قوله وكذا تنظر المرأة الخ) وفى كتاب الخنثى من الاصل أن نظر المرأة من الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ هداية والمتون على الاول فعليه المعول (قوله حرم استحسانا الخ) أقول الذى فى التاترخانية عن المضمرات فاما اذا علمت انه يقع فى قلبها شهوة اوشكت ومعنى الشك استواء الظنين فاحب الى ان تغض بصرها هكذا ذكر محمد فى الاصل فقد ذكر الاستحباب فى نظر المرأة الى الرجل الاجنبى وفى عكسه قال فليجتنب وهو دليل الحرمة وهو الصحيح فى الفصلين جميعا اه ملخصا ومثله فى الذخيرة ونقله ط عن الهندية وفى نسخة التاترخانية التى عليها خط الشارح الاستحسان بالسين والنون بعد الحاء بدل الاستحباب بالباءين والظاهر انها تحريف كما يدل عليه سياق الكلام

خلاصة وعند الشافعى ومالك يحرم (فان خاف الشهوة) اوشك (امتنع نظره الى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والاخرام وهذا فى زمانهم وأما فى زماننا فمنع من الشابة قهستانى وغيره (الا) النظر لا المس (لحاجة كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتحمل الشهادة فى الاصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب (الى موضع مرضها بقدر الضرورة) اذ الضرورات تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة وختان وينبغى أن يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس أخف (وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول اصح سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (ان امنت شهوتها) فلو لم تأمن اوخافت اوشكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح فى الفصلين تاترخانية معزيا للمضمرات

(والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها مجتبى وفيه النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام وفي الاختيار ووصل الشعر بشعر الادمي حرام

فيوافق مافي الذخيرة والهندية فقول الشارح حرم استحسانا اوقعه فيه التحريف تأمل ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما في الهداية ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد اھ (قوله والذمية) محترز قوله المسلمة (قوله فلا تنظر الخ) قال في غاية البيان وقوله تعالى او نسائهن أي الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية اھ ونقله في العناية وغيرها عن ابن عباس فهو تفسير مأثور وفي شرح الاستاذ عبد الغني النابلسي على هدية ابن العماد عن شرح والده الشيخ اسماعيل على الدرر والغرر لا يحل للمسلمة ان تنكشف بين يدي يهودية او نصرانية او مشركة الا ان تكون امة لها كما في السراج ونصاب الاحتساب ولا ينبغي للمرأة الصالحة ان تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها كما في السراج اھ (قوله وشعر رأسها) الاولى تاخيره عما بعده ليكون نصا في عود الضمير الى الحرة (قوله وعظم ذراع حرة ميتة) احترز بالذراع عن عظم الكف والوجه مما يحل النظر اليه في الحياة وقيد بالحرة لان ذراع الامة يحل النظر اليه في حياتها بخلاف نحو عظم ظهرها (تنبيهات) الاول ذكر بعض الشافعية انه لو ابين شعر الامة ثم عتقت لم يحرم النظر اليه لان العتق لا يتعدى الى المنفصل اھ ولم اره لائمتنا وكذا لم ار مالو كان المنفصل من حرة اجنبية ثم تزوجها ومقتضى ما ذكر من التعليل حرمة النظر اليه وقد يقال اذا حل له جميع ما اتصل بها فحل المنفصل بالاولى وان كان منفصلا قبل زمن الحل والله تعالى اعلم الثاني لم ار مالو نظر الى الاجنبية من المراة او الماء وقد صرحوا في حرمة المصاهرة بأنها لا تثبت برؤية فرج من مراة او ماء لان المرئي مثاله لا عينه بخلاف مالو نظر من زجاج او ماء هي فيه لان البصر ينفذ في الزجاج والماء فيرى ما فيه ومفاد هذا انه لا يحرم نظر الاجنبية من المرآة او الماء الا ان يفرق بان حرمة المصاهرة بالنظر ونحوه شدد في شروطها لان الاصل فيها الحل بخلاف النظر لانه انما منع منه خشية الفتنة والشهوة وذلك موجود هنا ورأيت في فتاوى ابن حجر من الشافعية ذكر فيه خلافا بينهم ورجح الحرمة بنحو ما قلناه والله اعلم الثالث ذكر بعض الشافعية انه كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيه لقوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض فمنع من التمني كما منع من النظر وذكر العلامة ابن حجر في التحفة انه ليس منه مالو وطئ حليلته متفكرا في محاسن اجنبية حتى خيل اليه انه يطؤها ونقل عن جماعة منهم الجلال السيوطي والتقي السبكي انه يحل لحديث ان الله تجاوز لامتي ما حدثت به انفسها ولا يلزم من تخيله ذلك عزمه على الزنا بها حتى يأثم اذا صمم على ذلك لو ظفر بها وانما اللازم فرض موطوءته تلك الحسناء وقيل ينبغي كراهة ذلك ورد بأن الكراهة لا بد لها من دليل وقال ابن الحاج المالكي انه يحرم لانه نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن اخذ كوزا يشرب منه فتصور بين عينيه انه خمر فشربه ان ذلك الماء يصير حراما عليه اھ ورد بأنه في غاية البعد ولا دليل عليه اھ ملخصا ولم ار من تعرض للمسألة عندنا وانما قال في الدرر اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اھ والاقرب لقواعد مذهبنا عدم الحل لان تصور تلك الاجنبية بين يديه يطؤها فيه تصوير مباشرة المعصية على هيئتها فهو نظير مسألة الشرب ثم رأيت صاحب تبيين المحارم من علمائنا نقل عبارة ابن الحاج المالكي واقرها وفي اخرها حديث عنه صلى الله عليه وسلم اذا شرب العبد الماء على شبه المسكر كان ذلك عليه حراما اھ فان قلت لو تفكر الصائم في اجنبية حتى انزل لم يفطر فانه يفيد اباحته قلت لا نسلم ذلك فانه لو نظر الى فرج اجنبية حتى انزل لا يفطر أيضا مع انه حرام اتفاقا (قوله وقلامة ظفر رجلها) أي الحرة لا بقيد كونها ميتة وهذا بناء على كون القدمين عورة كما مر (قوله النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام) قدمنا عن الذخيرة وغيرها لو كان على المرأة ثياب لا بأس بان يتأمل جسدها مالم تكن ملتزقة بها تصف ما تحتها لانه يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها فهو كنظره الى خيمة هي فيها ولو كانت تصف يكون ناظرا الى اعضائها ويؤخذ مما هنا تقييده بما اذا كان بغير شهوة فلو بها منع مطلقا والعلة والله اعلم خوف الفتنة فان نظره بشهوة الى ملاءتها او ثيابها وتأمله في طول قوامها ونحوه قد يدعوه الى الكلام معها ثم الى غيره ويحتمل ان تكون العلة كون ذلك استمتاعا بما لا يحل بلا ضرورة وانظر هل يحرم النظر بشهوة الى الصورة المنقوشة محل تردد

ولم اره

ولم اره فليراجع (قوله سواء كان شعرها او شعر غيرها) لما فيه من التزوير كما يظهر مما يأتى وفى شعر غيرها انتفاع بجزء الآدمى أيضا لكن فى التاترخانية واذا وصلت المرأة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه وانما الرخصة فى غير شعر بنى آدم تتخذه المرأة لتزيد فى قرونها وهو مروى عن أبى يوسف وفى الخانية ولا بأس للمرأة ان تجعل فى قرونها وذوائبها شيأ من الوبر (قوله لعن الله الواصلة الخ) الواصلة التى تصل الشعر بشعر الغير والتى يوصل شعرها بشعر آخر زورا والمستوصلة التى يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة التى تشم فى الوجه والذراع وهو ان تغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل اونيل فيزرق والمستوشمة التى يفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التى تفلج اسنانها أى تحددها وترقق اطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب والمستوشرة التى يفعل بها بأمرها اه اختيار ومثله فى نهاية ابن الاثير وزاد انه روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت ليست الواصلة بالتى تعنون ولا بأس ان تعرى المرأة عن الشعر فتصل قرنا من قرونها بصوف اسود وانما الواصلة التى تكون بغيا فى شبيبتها فاذا اسنت وصلتها بالقيادة والواشرة كأنه من وشرت الخشبة بالميشار غير مهموز اه (قوله والنامصة الخ) ذكره فى الاختيار أيضا وفى المغرب النمص نتف الشعر ومنه المنماص المنقاش اه ولعله محمول على ما اذا فعلته لتتزين للاجانب والا فلو كان فى وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه ففى تحريم ازالته بعد لان الزينة للنساء مطلوبة للتحصين الا ان يحمل على ما لا ضرورة اليه لما فى نتفه بالمنماص من الايذاء وفى تبيين المحارم ازالة الشعر من الوجه حرام الا اذا نبت للمرأة لحية اوشوارب فلا تحرم ازالته بل تستحب اه وفى التاترخانية عن المضمرات ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث اه ومثله فى المجتبى تأمل (قوله والخصى) فعيل من خصاه نزع خصيتيه والمجبوب من قطع ذكره وخصيتاه والمخنث المتزى بزى النساء والمتشبه بهن فى محلية الوطئ وتليين الكلام عن اختيار قهستانى أى الذى يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذى فى اعضائه لين وتكسر بأصل الخلقة ولا يشتهى النساء فانه رخص بعض مشايخنا فى ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او التابعين غير اولى الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذى لا يشتهى النساء وقيل هو المجبوب الذى جف ماؤه وقيل المراد به الابله الذى لا يدرى ما يصنع بالنساء وانما همه بطنه اذا كان شيخا كبيرا ماتت شهوته والاصح ان تقول ان قوله تعالى او التابعين من المتشابهات وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فنأخذ به عناية (قوله كالفحل) لان الخصى قد يجامع وقيل هو اشد جماعا لانه لا ينزل دفقا بل قطرة فقطرة ويثبت نسب ولده منه والمجبوب يسحق وينزل والمخنث فحل فاسق قهستانى مزيدا (قوله وجاز عزله) هو ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج (قوله اى باذن حرة اومولى امة) ظاهر المتن ان الاذن للامة المنكوحة لان العرس يشملها لكن حاول الشارح لما فى غاية البيان ان الاذن لمولاها فى قولهم جميعا بلا خلاف فى ظاهر الرواية كذا فى الجامع الصغير وعنهما انه لهما اه ثم هذا فى البالغة أما الصغيرة فله العزل عنها بلا اذن كما مر فى نكاح الرقيق (قوله وقيل يجوز الخ) قال فى الهندية ظاهر جواب الكتاب انه لا يسعه وذكر هنا يسعه كذا فى الكبرى وله منع امرأته من العزل كذا فى الوجيز للكردرى اه ط وفى الذخيرة اقتصر على ما ذكره الشارح وهو الذى مشى عليه فى نكاح الرقيق تبعا للخانية وغيرها وقدمنا هناك عن النهر بحثا ان لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه فى البحر من انه يحرم بغير اذن الزوج لكن يخالف ما فى الكبرى الا ان يحمل على عدم خوف الفساد تأمل وفى الذخيرة لو ارادت القاء الماء بعد وصوله الى الرحم قالوا ان مضت مدة ينفخ فيه الروح لا يباح لها وقبله اختلف المشايخ فيه والنفخ مقدر بمائة وعشرين يوما بالحديث اه قال فى الخانية ولا اقول به لضمان المحرم بيض الصيد لانه اصل الصيد فلا اقل من ان يلحقها اثم وهذا لو بلا عذر اه ويأتى تمامه قبيل احياء الموات والله تعالى اعلم

سواء كان شعرها اوشعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة النامصة التى تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التى يفعل بها ذلك (والخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل) وقيل لا باس بمجبوب جف ماؤه لكن فى الكبرى ان من جوزه فمن قلة التجربة والديانة (وجاز عزله عن أمته بغير اذنها وعن عرسه به) أى باذن حرة اومولى امة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان ذكره ابن سلطان

(باب الاستبراء وغيره)

يقال استبرأ الجارية أى طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو انكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما فى النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطئ وشرطه حقيقة الشغل كما فى الحامل اوتوهمه كما فى الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم

وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف السبب لسبقه فأدير الحكم عليه وان علم عدم الوطئ فى بعض الصور الآتية اهـ درمنتقى والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام فى سبايا اوطاس الالا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة اخرجه ابو داود والحاكم وقال حسن صحيح وهو عام اذ لا تخلو السبايا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم اطرادها والحبالى جمع حبلى والحيالى جمع حائل من لا حمل لها وقوله حتى يستبرأن بالهمز لا غير وتركها خطأ كما فى المغرب ثم ان الاستبراء منه ما هو مستحب كما سنذكره (قوله وغيره) من التقبيل والمعانقة والمصافحة (قوله من ملك استمتاع امة) أى الانتفاع بها وطئا وغيره أى ملكا حادثا احترازا عن عود الآبقة ونحوه مما يأتى والمراد ملك اليمين فلو تزوج امة وكان المولى يطؤها ففى الذخيرة ليس على الزوج ان يستبرئها عند الامام وقال ابو يوسف يستبرئها استحسانا كيلا يؤدى الى اجتماع رجلين على امرأة فى طهر واحد ولابى حنيفة ان عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء اهـ بقى الكلام فى مولاها قال فى الذخيرة اذا اراد بيعها وكان يطؤها يستحب ان يستبرئها ثم يبيعها واذا اراد ان يزوجها وكان يطؤها وبعضهم قالوا يستحب ان يستبرئها والصحيح انه هنا يجب واليه مال السرخسى والفرق انه فى البيع يجب على المشترى فيحصل المقصود فلا معنى لا يجابه على البائع وفى المنتقى عن أبى حنيفة اكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها اهـ (قوله ونحوها) كهبة ورجوع عنها وصدقة ووصية وبدل خلع أو صلح او كتابة أو عتق أو اجارة (قوله ولو بكرا الخ) لما مر من ادارة الحكم على السبب وهو حدوث الملك لسبقه قال القهستانى وعن أبى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ (قوله لو مستغرقا بالدين) أى استغرق الدين رقبته وما فى يده وهذا عند أبى حنيفة لان المولى ح لا يملك مكاسبه وعندهما يملك اتقانى والاول استحسان والثانى قياس خانية (قوله والا) أى وان لم يكن مستغرقا او لا دين عليه اصلا لا استبراء وهذا اذا حاضت عند العبد أما لو باعها المولاه قبل حيضها كان على المولى استبراؤها وان لم يكن المأذون مديونا كما فى الشرنبلالية عن الخانية واشار اليه فى متن الدرر (قوله أو من محرمها غير رحمها) أى محرم الامة كما لو كانت ام البائع او اخته او بنته رضاعا او زوجة اصله او فرعه او وطئ امها او بنتها (قوله كيلا تعتق عليه) أى على البائع المحرم لو كان رحما فهو تعليل لتقييده بقوله غير رحمها (قوله وكذا دواعيه) كالقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة او غيرها وعن محمد لا تحرم الدواعى فى المسبية قهستانى (قوله فى الاصح) قيد للدواعى ولذا فصله بكذا احترازا عن قول بعضهم لا تحرم الدواعى لان حرمة الوطئ لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب (قوله لاحتمال وقوعها الخ) أى الدواعى تعليل للاصح وبيانه انه يحتمل ان تظهر حبلى فيدعى البائع الولد فيظهر وقوعها فى غير ملكه لكن هذا لا يظهر فى المسبية كما قال ط (قوله حتى يستبرئها) فلو وطئها قبله اثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كما فى السراجية والمبتغى شرنبلالية (قوله ومنقطعة حيض) كذا فى المنح والدرر واعترضه فى الشرنبلالية بأنه ان اراد به الآيسة فهو عين ما قبله وان اراد ممتدة الطهر ناقضه ما بعده من قوله ولو ارتفع حيضها الخ وفى الدر المنتقى اعلم ان منقطعة الحيض هى التى بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا وأما مرتفعة الحيض فهى من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفى هذا على الشرنبلالى محشى الدرر فتبصر (قوله عند محمد) هذا ما رجع اليه وكان اولا يقول بأربعة اشهر وعشر وظاهر الرواية انها تترك الى ان يتبين انها ليست بحامل واختلف المشايخ فى مدة التبيين على اقوال احوطها سنتان وارفقها هذا لانها مدة صلحت لتعرف براءة الرحم للامة فى النكاح ففى ملك اليمين وهو دونه اولى (قوله وبه يفتى) نقله فى الشرنبلالية عن الكافى (قوله والمستحاضة يدعها الخ) هذا انما يظهر فيمن علمت عادتها اول الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشرا ويظهر أيضا فيمن نزل عليها الدم اول البلوغ ثم استمر بها الدم فان حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر فى المحيرة فليحرر وعبارة القهستانى عن المحيط فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام فقيد بعدم العلم ط وفى الذخيرة مثل ما فى القهستانى (قوله فى الحامل) ولو من زنا قهستانى (قوله قبل قبضها) أى من البائع او وكيله ولو وضعت المشتراة فى يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم تحتسب

(من ملك) استمتاع (أمة) بنوع من انواع الملك كشراء وارث وسبى ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض ونحوها وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجئ (ولو بكرا او مشرية من عبد أو امرأة) ولو عبده مكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين والا لا استبراء (او) من (محرمها) غير رحمها كيلا تعتق عليه (او من مال صبى) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) فى الاصح لاحتمال وقوعها فى غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض و بشهر فى ذات اشهر) وهى صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة ايام عند محمد وبه يفتى والمستحاضة يدعها من اول الشهر عشرة ايام برجندى وغيره فليحفظ (وبوضع الحمل فى الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التى) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) أى بعد ملكها قبل قبضها

منه

(كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أى من حيضة ونحوها بعد البيع (قبل اجازة بيع فضولى وان كانت فى يد المشترى ولا) يعتد أيضا (بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها) شراء (صحيحا) لانتفاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما) لتمام ملكه الآن (ويجتزى بحيضة حاضتها وهى مجوسية أومكاتبة بأن) اشترى امة مجوسية اوسلمة و (كاتبها بعد الشراء) قبل الاستبراء فحاضت (ثم اسلمت المجوسية اوعجزت المكاتبة) لوجودها بعد الملك (ولا يجب عند عود الآبقة) أى فى دار الاسلام خانيه (ورد المغصوبة) اى اذا لم يبعها الغاصب خانيه (والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم استحداث الملك ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار وقبضت ثم ابطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه وكذا لو باع مدبرته اوام ولده وقبضت ان لم يطأها المشترى وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول ان كان زوجها بعد الاستبراء وان قبله فالمختار وجوبه زيلعى قلت وفى الجلالية شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب (ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء

منه كما فى الخزانة قهستانى (قوله ولا بولادة الخ) فتستبرأ بعد النفاس خلافا لابى يوسف قهستانى (قوله ونحوها كمضى شهر وولادة ط (قوله قبل اجازة بيع فضولى) شمل مالو كانت مشتركة فباعها احدهما بلا اذن الآخر كما فى الولوالجية (قوله لانتفاء الملك) أى الكامل المستند الى عقد صحيح والا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم فى محله اه ح ومثله فى السعدية ولذا يجب الاستبراء على البائع فى الرد بعد القبض بفساد اوعيب كما فى البزازية وقيد الرد فى الولوالجية بالقضاء (قوله و يجتزى بحيضة) أى ونحوها (قوله حاضتها) أى بعد القبض هداية (قوله اومكاتبة) سيأتى قريبا فى الحيل انه اذا كاتبها المشترى يسقط الاستبراء فما معنى الاجتزاء هنا ثم رأيت ط استشكله كذلك وسنذكر التوفيق بعون الله تعالى (قوله لوجودها) أى الحيضة بعد الملك وهو علة للاجتزاء أى لوجودها بعد وجود سبب الاستبراء وحرمة الوطئ لا تمنع من الاجتزاء بها عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة فحاضت فى حال احرامها اتقانى (قوله أى فى دار الاسلام) أى ولم يحرزها أهل الحرب الى دارهم فان احرزوها ملكوها فاذا عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فعليه الاستبراء فى قولهم جميعا ولو أبقت فى دار الحرب ثم عادت لا يجب فى قول الامام لانهم لم يملكوها وعندهما يجب لانهم ملكوها أفاده الاتقانى وغيره (قوله أى اذا لم يبعها الغاصب) فى بعض النسخ اذا لم يبعها وهى الصواب موافقا لما فى الشرنبلالية وفيها فان باعها وسلم للمشترى ثم استردها المغصوب منه بقضاء اورضاء فان كان المشترى علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشترى من الغاصب اولم يطأ وان لم يعلم المشترى وقت الشراء انها غصب ان لم يطأ لا يجب الاستبراء وان وطئها فالقياس لا يجب وفى الاستحسان يجب كذا فى قاضى خان اه وبه علم انه اذا وطئها الغاصب لا استبراء كما اذا وطئها المشترى منه العالم به لانه زنا (قوله قبل القبض) أى قبض المشترى فلو بعده يلزم الاستبراء ولو تقايلا فى المجلس وعن أبى يوسف اذا تقايلا قبل الافتراق لا يجب ظهيريه (قوله كما لو باعها بخيار) أى خيار شرط للبائع كما اشار اليه بقوله ثم ابطله بخياره فان كان للمشترى وفسخ قبل القبض فكذلك اجماعا وان فسخ بعده فكذلك عنده وقالا على البائع الاستبراء لان خيار المشترى لا يمنع وقوع الملك له عندهما وعنده يمنع وأما ان رد المشترى بخيار عيب اورؤية وجب على البائع الاستبراء لعدم منع ذلك وقوع الملك للمشترى افاده الاتقانى (قوله وقبضت) وكذا بدون القبض بالاولى (قوله وكذا الخ) أى لا استبراء على البائع بعد الاسترداد لعدم صحة البيع ولو بعد القبض (قوله ان لم يطأها المشترى) فان وطئها يستبرئها زيلعى ونهاية قال ط وفيه ان بيع المدبرة وام الولد باطل لا يملك المبيع فيه بالقبض فوطؤ المشترى ح زنا لا استبراء له فليحرر اه أى فينبغى أن يكون كوطئ المشترى من الغاصب كما مر ولعل الفرق شبهة الخلاف فان بيع المدبرة يجوز عند الشافعى وفى بيع ام الولد رواية عن أحمد فلما جاز البيع عند بعض الائمة لم يكن وطئ المشترى زنا فلذا وجب الاستبراء على البائع اذا استردها بخلاف مسألة الغصب هذا ما ظهر لى (قوله ان كان زوجها بعد الاستبراء) أى بأن كان ملكها فاستبرأها ثم زوجها (قوله وان قبله) أى وان كان زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فطلقها الزوج قبل الدخول فالمختار وجوب الاستبراء على المالك بقى مالو حاضت بعد التزوج هل يجتزأ بها الظاهر نعم كما لو شراها فكاتبها فحاضت فعجزت كما مر فتدبر (قوله للبائع) صوابه للمشترى لوجوب الاستبراء فى المشتراة من محرمها افاده أبو السعود وفى الذخيرة اشترى أمة وقبضها وعليها عدة طلاق اووفاة يوما اواكثر اوأقل فليس عليه استبراء بعد العدة لانه لم يجب حالة القبض كما لو كانت مشغولة بالنكاح لانه لا يستفيد ملك الوطئ اه فقوله لا يستفيد أى المشترى وظاهره انه لا يجب استبراؤها ولو مضت عدتها بعد الشراء بلحظه ويشكل بالمجوسية فانه لا يحل له وطؤها عند البيع او القبض مع انه يجب استبراؤها اذا اسلمت قبل أن تحيض عند المشترى وقد يفرق بأنه بشراء المجوسية استفاد ملك الوطئ لكنه حرم لمانع كالحائض والمحرمة بخلاف معتدة الغير فانه لم يستفده أصلا كما هو المتبادر مما مر وكذا لو ولدت ثبت نسبه من زوجها لا من المشترى تأمل (قوله ولا بأس الخ) اعلم ان أبا يوسف قال لا بأس بها مطلقا لانه يمتنع من التزام حكمها خوفا من أن لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه وكرهه محمد مطلقا لانه فرار من الاحكام الشرعية وليس هذا من اخلاق المؤمنين والمأخوذ به قول أبى يوسف ان علم ان البائع لم يقربها وقول محمد اذا قربها لقوله عليه

اذا علم ان البائع لم يقربها فى طهرها ذلك والا لا) يفعلها به يفتى (وهى اذا لم تكن تحته حرة) أو اربع اماء (ان ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها) فتحل له للحال لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب أيضا ونقل فى الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه (وان كان تحته حرة) فالحيلة (ان ينكحها البائع) أى يزوجها ممن يثق به كما سيجىء (قبل الشراء او) ان ينكحها (المشترى قبل قبضه) لها فلو بعده لم يسقط (من موثوق به) ليس تحته حرة (أو يزوجها بشرط ان يكون أمرها بيدها) أو بيده يطلقها متى شاء ان خاف ان لا يطلقها (ثم يشترى) الامة (ويقبض أو يقبض فيطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشترى فيسقط الاستبراء وقيل المسألة التى أخذ ابو يوسف عليها مائة الف درهم ان زبيدة حلفت الرشيد أن لا يشترى عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشترى نصفها ويوهب له نصفها ملتقط (او يكاتبها) المشترى (بعد الشراء) والقبض كما يفيده اطلاقهم وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة

الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة واحدة فى طهر واحد فاذا لم يقربها البائع فى هذا الطهر لم يتحقق هذا النهى قال أبو السعود فاذا لم يعلم شيأ فالظاهر الافتاء بقول محمد لتوهم الشغل ورأيت فى حاشية العلامة نوح افندى ما يفيده اه (قوله فى طهرها ذلك) فلو وطئ فى الحيض لم تكره الحيلة قهستانى (قوله أو اربع اماء) أى بعقد النكاح فلو قال المصنف كابن الكمال ان لم يكن تحته من يمنع نكاحها لكان اولى (قوله أن ينكحها) بفتح الياء وكسر الكاف أو فتحها مضارع نكح المجرد أى يتزوجها بخلاف ينكحها الآتى فانه بضم الياء وكسر الكاف من المزيد (قوله ويقبضها) اشتراط القبض قبل الشراء قول الحلوانى وبه استدرك الزيلعى على صاحب الهداية وقال ابن الكمال ذكر هذا القيد فى الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح اه وما فى الهداية قول السرخسى وهو ظاهر الملتقى والمواهب والوقاية قال القهستانى وبما ذكرنا أى من قوله لانه بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة ظهر ان المختار عند المصنف قول السرخسى الذى هو الامام فلا عليه بترك قول الحلوانى ملام اه (قوله ثم اذا اشترى زوجته لا يجب أيضا) أى لا يجب الاستبراء لما مر ويبطل النكاح ويسقط عنه جميع المهر اتقانى (قوله ونقل فى الدرر) حيث قال وفى الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطؤها فى هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهى فى عدته أما اذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين وقال هذا لم يذكر فى الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه كلام الدرر وفيه ان المناط استحداث الملك واليد ولم يوجد الثانى هنا تأمل اه ح أى لانه لم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة وحل الوطء الثابت قبله دل على فراغ الرحم شرعا كما قدمناه عن القهستانى ولذا والله أعلم قال فى الذخيرة بعد نقله كلام ظهير الدين لكن عندى فيه شبهة اه قال ط نقلا عن الحموى قال العلامة المقدسى تلخص ان الاقوال ثلاثة قول باشتراط تقدم القبض والدخول وقول باشتراط القبض فقط وقول بالاطلاق والاكتفاء بالعقد وهذا اوسع والثانى اعدل بخلاف الاول فليتأمل اه (قوله ممن يثق به) اى يثق به ان يطلقها متى اراد (قوله كما سيجىء) أى بعد سطر وهو مستغنى به عما ذكره هنا (قوله فلو بعده لم يسقط) أى على المختار كما قدمه عن الزيلعى لانها عند القبض بحكم الشراء كانت حلالا له فوجب الاستبراء لوجود سببه (قوله أو يزوجها) أى البائع قبل الشراء أو المشترى قبل قبضه اه ح (قوله ثم يشترى ويقبض) راجع لما اذا زوجها البائع وقوله أو يقبض راجع لما اذا زوجها المشترى وهو معطوف على يشترى اه ح (قوله فيطلق الزوج الخ) ويلزمه لمولى الجارية نصف المهر وله أن يبرئه من ذلك اتقانى (قوله بعد قبض المشترى) أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء كما فى الاصل وفى كتاب الحيل لا استبراء عليه اعتبارا بوقت الشراء فانها مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح ذخيرة (قوله فيسقط الاستبراء) لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر أوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير هداية واستشكله المقدسى بالموسية أقول المراد بالحل استفادة ملك الوطء بالشراء وبه يندفع الاشكال كما قررناه سابقا تأمل (قوله وقيل الخ) هذا من رموز الشارح الخفية رحمه الله تعالى فانه لا مدخل لهذه القصة فى حيل الاستبراء لكن اشار به الى ماله مدخل وهو مقابل هذا القول وما حكاه ابن الشحنة بما حاصله ان الرشيد احضر أبا يوسف ليلا وعنده عيسى بن جعفر فقال طلبت من هذا جاريته فاخبرنى انه حلف أن لا يبيعها ولا يهبها فقال أبو يوسف بعه النصف وهبه النصف ففعل فأراد الرشيد سقوط الاستبراء فقال اعتقها وازوجكها ففعل وأمر له بمائة ألف درهم وعشرين دست ثياب (قوله يشترى نصفها الخ) فصدق انه لم يشتر جارية أى كاملة ولم توهب له كذلك وهذا يفيد ان السين والتاء فى يستوهب زائدتان والا لو كانتا للطلب ووهب له امة كاملة من غير طلب لم يحنث فليتأمل ويجب الاستبراء لاستحداث الملك واليد اه ط (قوله كما يفيده اطلاقهم) أقول انما يستفاد ذلك من الاطلاق لو لم يعارضه ما هو اقوى منه وهو ما صرح به فى الهداية

والنكاح بعد القبض وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره لكن فى الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم ارالقيد المذكور فتدبر (ثم يفسخ برضاها فيجوزله الوطئ بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه اسهل الحيل تاترخانية (له امتان) لا يجتمعان نكاحا (اختان) ام لا (قبلهما) فلو قبل اووطئ احداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى (بشهوة) الشهوة فى القبلة لاتعتبر بل فى المس والنظر ابن كمال (حرمتا عليه وكذلك) يحرم عليه (الدواعى كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها ابن كمال (بملك) ولو لبعضها بأى سبب كان (أونكاح) صحيح لافاسد الابالدخول (أوعتق) ولو لبعضها أوكتابة لانها تحرم فرجها بخلاف تدبير ورهن واجارة قلت والمستحب ان لا يمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة كما بسطته فى شرح الملتقى

من انه يجتزأ بحيضة حاضتها بعد القبض وهى مجوسية أومكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اه فهو صريح فى وجوب الاستبراء اذا كاتبها بعد القبض ووجهه ظاهر فيحمل ماهنا على ماقبل القبض موافقة لمقتضى القواعد وتوفيقا بين الكلامين (قوله والنكاح) الاولى الانكاح اه ح (قوله كما سنذكره) فى قوله لزوال ملكه بالكتابة الخ وعبارة المصنف عن شيخه ولعل وجهه انه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق بأكسابها فصار كأن الملك قدزال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيه ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء ويرشحه قول النهاية ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لايجب الاستبراء اه ملخصا أقول لوصح هذا الفرق بطل كلام الهداية السابق الذى أقره الشراح وكيف وقد وجد السبب الموجب للاستبراء وهو استحداث الملك وباليد بعد القبض وبالكتابة زالت اليد فقط الموجبة لحل الوطئ وبقى ملك الرقبة فهو مثل ما اذا زوجها بعد القبض وليس فى كلام النهاية ما يفيد ذلك بل قد يدعى انه دليل على خلاف مدعاه لانه يدل على ان زوال اليد غير معتبر أصلا ولذا قال فى النهاية بعد كلامه السابق ومن نظائر ذلك ما اذا كاتب أمته ثم عجزت أوباعها على انه بالخيار ثم ابطل البيع لا يلزمه الاستبراء فقد فرض كلامه فى أمة ثابتة فى ملكه ويده اذا كاتبها أوباعها ثم ردت الى يده لا يلزمه الاستبراء فانظر بعين الانصاف هل يفيد محل النزاع وهو انه اذا اشتراها وقبضها فكاتبها سقط عنه الاستبراء كيف ولو افاد ذلك لافاد ان البيع بالخيار كالكتابة ولم يقل به أحد فيما اعلم (قوله لكن فى الشرنبلالية الخ) حيث قال وهى أن يكاتبها المشترى ثم يقبضها فيفسخ برضاها كذا فى المواهب وغيرها وهى اسهل الحيل خصوصا اذا كانت على مال كثير ومنجم بقريب فتعجز نفسها اه (قوله قلت الخ) قد يقال ان الشرنبلالى قال كذا فى المواهب وغيرها فعبارته مجموعة من عدة كتب فان كان صاحب المواهب لم يصرح بالقيد يمكن ان غيره صرح به اه ط أقول بل لولم يصرح به أحد فالمعنى عليه كما علمت (قوله لزوال ملكه) أى تقديرا الان الزائل حقيقة هو اليد (قوله لا يجتمعان نكاحا) اشاربه الى أن المراد ذلك فذكر الاختين تمثيل لاتقييد لكن صار فى ارتفاع اختان بالالف ركاكة تأمل قال ط وظاهره يشمل الام وبنتها وعليه نص القهستانى مع انه اذا قبلهما بشهوة وجبت حرمة المصاهرة فيحرمان عليه جميعا (فرع) لو تزوج أمة ولم يطأها فشرى اختها ليس له أن يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت بالنكاح فلو وطئها صار جامعا فى الفراش اتقانى (قوله قبلهما) لم يذكر المصنف الوطئ لان كتاب النكاح اغنانا عنه قهستانى (قوله يحل له وطؤها الخ) لانه يصير جامعا بوطئ الاخرى لا بوطئ الموطوءة هداية (قوله الشهوة فى القبلة لاتعتبر) مخالف لما فى الكنز والهداية وقال فى النهاية قيد بقوله بشهوة لان تقبيلهما اذا لم يكن عن شهوة صار كأنه لم يقبلهما أصلا اه ومثله فى العناية لكن فى فصل المحرمات من فتح القدير اذا اقر بالتقبيل وأنكر الشهوة اختلف فيه قيل لا يصدق ولا يقبل الا أن يظهر خلافه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة فيصدق أو على الفم فلا والارجح هذا اه واستظهر الحاق الخدين بالفم قلت فقد حصل التوفيق والله الموفق (قوله حتى يحرم) بفتح حرف المضارعة من المجرد لا من التحريم وفرج بالرفع فاعل ليشمل ما بغير فعله (قوله بملك) اراد به ملك اليمين وقوله بأى سبب كان تعميم له قال الاتقانى كالشراء والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة تأمل (قوله الا بالدخول) لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح فى التحريم هداية (تنبيه) لو ارتفع المحرم فالظاهر عود الحرمة ثم رأيت فى النهاية عن المبسوط لو زوج احداهما ووطئ الباقية فان طلقها الزوج وانقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يزوج أحداهما او يبيع لان حق الزوج سقط عنها بالطلاق ولم يبق اثره بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذى كان قبل التزويج اه (قوله كما بسطته فى شرح الملتقى) نصه لكن المستحب أن لا يمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك قلت وهذا أحد انواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته او أمته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لا يطأ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى باخت امرأته او بعمتها او بخالتها او بنت اخيها او اختها بلا شبهة فان الافضل أن لا يطأ امرأته حتى تستبرئ المزنية فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ

(وكره) تحريما قهستاني (تقبيل الرجل) فم الرجل او يده او شيأ منه وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء او وداع قنية وهذا لو عن شهوة وأما على وجه البر فجائز عند الكل خانية وفي الاختيار عن بعضهم لا بأس به اذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته في ازار واحد) وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد (ولو كان عليه قميص أو جبة جاز) بلا كراهة بالاجماع وصححه في الهداية وعليه المتون وفي الحقائق لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالاجماع

(كالمصافحة) أي كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه واطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقا ولو بعد العصر وقولهم انه بدعة أي مباحة حسنة كما افاده النووي في اذكاره وغيره في غيره وعليه يحمل مانقله عنه شارح المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا فتأمله وفي القنية السنة في المصافحة بكلتا يديه وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز للرجل

مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش) قال عليه الصلاة والسلام لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب الواحد

امرأته حتى تنقضي عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأة تزني ثم تزوجها فان الافضل أن يستبرئ وهذا عندهما واما عند محمد فلا يطأ الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امة الغير او مدبرته او ام ولده قبل العتق وكذا لمولاها كما في القهستاني عن النظم فليحفظ اهـ (قوله واما على وجه البر فجائز عند الكل) قال الامام العيني بعد كلام فعلم اباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها على الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين على وجه المبرة والاكرام اهـ ويأتي قريبا تمام الكلام على التقبيل والقيام (قوله وكذا معانقته) قال في الهداية ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيأ منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول أبي ح ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبله بين عينيه ولهما ماروي أنه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ماقبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد أما اذا كان عليه قميص او جبة لا بأس به بالاجماع وهو الصحيح اهـ وفي العناية ووفق الشيخ ابو منصور بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها فأما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص واحد فلا بأس به اهـ وبه ظهر ان قوله لو عن شهوة في قول المصنف في ازار واحد أي ساتر لما بين السرة والركبة مع كشف الباقي وان ماقبله عن ابي يوسف موافق لما في الهداية فافهم (قوله ولو كان عليه) اى على كل واحد منهما كما في شرح المجمع (قوله وفي الحقائق الخ) يغني عنه ماقدمناه قريبا عن الخانية ط (قوله لقوله عليه السلام الخ) كذا في الهداية وفي شرحها للعيني قال النبي صلى الله عليه وسلم ان المؤمن اذا لقي المؤمن فسلم عليه وأخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر رواه الطبراني والبيهقي (قوله كما افاده النووي في اذكاره) حيث قال اعلم ان المصافحة مستحبة عند كل لقاء وأما ما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاة الصبح والعصر فلا أصل له في الشرع على هذا الوجه ولكن لا بأس به فان أصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها في بعض الاحوال وفرطوا في كثير من الاحوال أو أكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونه من المصافحة التي ورد الشرع بأصلها اهـ قال الشيخ أبو الحسن البكري وتقييده بما بعد الصبح والعصر على عادة كانت في زمنه والا فعقب الصلوات كلها كذلك كذا في رسالة الشرنبلالي في المصافحة ونقل مثله عن الشمس الحانوتي وانه أفتى به مستدلا بعموم النصوص الواردة في مشروعيتها وهو الموافق لما ذكره الشارح من اطلاق المتون لكن قد يقال ان المواظبة عليها بعد الصلوات خاصة قد يؤدي الجهلة الى اعتقاد سنيتها في خصوص هذه المواضع وان لها خصوصية زائدة على غيرها مع ان ظاهر كلامهم انه لم يفعلها أحد من السلف في هذه المواضع وكذا قالوا بسنية قراءة السور الثلاث في الوتر مع الترك احيانا لئلا يعتقد وجوبها ونقل في تبيين المحارم عن الملتقط انه تكره المصافحة بعد اداء الصلاة بكل حال لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما صافحوا بعد اداء الصلاة ولانها من سنن الروافض اهـ ثم نقل عن ابن حجر من الشافعية انها بدعة مكروهة لا أصل لها في الشرع وانه ينبه فاعلها اولا ويعزر ثانيا ثم قال وقال ابن الحاج من المالكية في المدخل انها من البدع وموضع المصافحة في الشرع انما هو عند لقاء المسلم لاخيه لا في ادبار الصلوات فحيث وضعها الشرع يضعها فينهى عن ذلك ويزجر فاعله لما أتى به من خلاف السنة اهـ ثم اطال في ذلك فراجعه (قوله وغيره في غيره) الضمير الاول للنووي والثاني لكتاب الاذكار (قوله وعليه يحمل مانقله عنه) أي عن النووي في شرحه على صحيح مسلم كما صرح به ابن ملك في شرح المجمع فافهم أقول وهذا الحمل بعيد جدا والظاهر انه مبني على اختلاف رأي الامام النووي في كتابيه وانه في شرح مسلم نظر الى مايلزم عليه من المحذور والى ان ذلك بخصوصه غير مأثور ولا سيما بعد ماقدمناه عن الملتقط من انها من سنن الروافض والله أعلم (قوله وتمامه الخ) ونصه وهي الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فأخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض والسنة أن تكون بكلتا يديه و بغير حائل من ثوب او غيره وعند اللقاء بعد السلام وأن يأخذ الابهام فان فيه عرقا ينبت المحبة كذا جاء في الحديث ذكره القهستاني وغيره اهـ (قوله مضاجعة الرجل) أي في ثوب واحد لا حاجز بينهما وهو المفهوم من الحديث الآتي وبه فسر الاتقاني المكامعة على خلاف مامر عن الهداية

وهل المراد أن يلتفا فى ثوب واحد أو يكون أحدهما فى ثوب دون الآخر والظاهر الاول يؤيده مانقله عن مجمع النهار أى متجردين وان كان بينهما حائل فيكره تنزيها اهـ تأمل (قوله بين أخيه واخته وأمه وأبيه) فى بعض النسخ وبين بالواو وهكذا رأيته فى المجتبى قال فى الشرعه ويفرق بين الصبيان فى المضاجع اذا بلغوا عشر سنين ويحول بين ذكور الصبيان والنسوان وبين الصبيان والرجال فان ذلك داعية الى الفتنة ولو بعد حين اهـ وفى البزازية اذا بلغ الصبى عشرا لا ينام مع أمه واخته وامرأة الا بامرأته أو جاريته اهـ فالمراد التفريق بينهما عند النوم خوفا من الوقوع فى المحذور فان الولد اذا بلغ عشرا عقل الجماع ولا ديانة له ترده فربما وقع على اخته او امه فان النوم وقت راحة مهيج للشهوة وترتفع فيه الثياب عن العورة من الفريقين فيؤدى الى المحذور والى المضاجعة المحرمة خصوصا فى ابناء هذا الزمان فانهم يعرفون الفسق أكثر من الكبار وأما قوله وأمه وأبيه فالظاهر أن المراد تفريقه عن أمه وأبيه بان لا يتركاه ينام معهما فى فراشهما لانه ربما يطلع على ما يقع بينهما بخلاف ما اذا كان نائما وحده أو مع أبيه وحده أو البنت مع أمها وحدها وكذا لا يترك الصبى ينام مع رجل أو امرأة أجنبيين خوفا من الفتنة ولاسيما اذا كان صبيحا فانه وان لم يحصل فى تلك النومة شئ فيتعلق به قلب الرجل أو المرأة فتحصل الفتنة بعد حين فلله در هذا الشرع الطاهر فقد حسم مادة الفساد ومن لم يحتط فى الامور يقع فى المحذور وفى المثل لا تسلم الجرة فى كل مرة (قوله كذا فى المجتبى) الاشارة الى ما فى المتن وما بعده الى هنا (قوله كالفحل) أى كالبالغ كما فى التاترخانية أى فى النظر الى العورة والمضاجعه قوله والكافرة كالمسلمة) يحتمل أن يكون المراد ان نظر الكافرة الى المسلمة كنظر المسلمة الى المسلمة وهو خلاف الاصح الذى قدمه المصنف بقوله والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح الخ ويحتمل أن يكون المراد أن الرجل ينظر من الكافرة كما ينظر من المسلمة ومقابله ما فى التاترخانية روى أنه لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة (قوله عن أبى حنيفه الخ) هذا غير المعتمد لما فى شرح الوهبانية وينبغى أن يتولى طلى عورته بيده دون الخادم هو الصحيح لان ما لا يجوز النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب وعن ابن مقاتل لا بأس أن يطلى عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره اهـ قلت وفى التاترخانية قال الفقيه أبو الليث هذا فى حالة الضرورة لا غير (قوله وقيل الخ) مقابل لقوله وحجته الختان فانه مطلق يشمل ختان الكبير والصغير وهكذا أطلقه فى النهاية كما قدمناه واقره الشراح والظاهر ترجيحه ولذا عبر هنا عن التفصيل بقيل (قوله الا أن لا يمكنه النكاح) كذا رأيته فى المجتبى والصواب اسقاط لا بعد ان كما وجدته فى بعض النسخ موافقا لما فى التاترخانية وغيرها والمراد أن لا يمكنه أن يتزوج امرأة تختنه أو يشترى أمة كذلك (قوله والظاهر فى الكبير أن يختن) الظاهر أن يختن مبنى للمجهول أى يختنه غيره فيوافق اطلاق الهداية تأمل (قوله ويكفى قطع الاكثر) قال فى التاترخانية غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا والا فلا (قوله ونقل المصنف الخ) لا حاجة اليه لانه داخل فى قول المصنف بعد والسلطان اذ هو من له سلطنة وولاية ط (قوله وقيل سنة) أى تقبيل يد العالم والسلطان العادل قال الشرنبلالى وعلمت أن مفاد الاحاديث سنيته أو ندبه كما أشار اليه العينى (قوله أى العالم) ظاهره أن الاجود فى السلطان اليد حفظا لابهة الامارة وليحرر ط (قوله اجود) لعل معناه أكثر ثوابا ط (قوله هو المختار) قدم عن الخانية والحقائق ان التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالاجماع (قوله يدفع اليه قدمه) يغنى عنه ما فى المتن (قوله أجابه) لما أخرجه الحاكم ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارنى شيئا ازداد به يقينا فقال اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على النبى صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعى فرجعت قال ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها وقال صحيح الاسناد اهـ من رسالة الشرنبلالى (قوله كما يكره الخ) الاولى حذفه فانه نقله سابقا عن القنية ط وهذا لو عن شهوة كما مر (قوله مقدما للقيل) أى الواقع فى عبارة المصنف فانه رمز له الى كتاب ثم رمز بعده للاول (قوله قال) الظاهر أن الضمير لصاحب القنية ولم اره فيها نعم ذكر الثانية والثالثة فى المجتبى (قوله فهو مكروه) اى تحريما ويدل عليه قوله بعد فلا رخصة فيه ط (قوله فمكروه بالاجماع) اى اذا لم يكن صاحبه عالما ولا عادلا

واذا بلغ الصبى أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما بين أخيه واخته وأمه وأبيه فى المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم فى المضاجع وهم ابناء عشر وفى النتف اذا بلغوا ستا كذا فى المجتبى وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن أبى حنيفة لصاحب الحمام أن ينظر الى العورة وحجته الختان وقيل فى ختان الكبير اذا امكنه أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن لا يمكنه النكاح أو شراء الجارية والظاهر فى الكبير أنه يختن ويكفى قطع الاكثر (ولا بأس بتقبيل يد) الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك درر ونقل المصنف عن الجامع انه لا بأس بتقبيل يد الحاكم المتدين (والسلطان العادل) وقيل سنة مجتبى (وتقبيل رأسه) أى العالم (اجود) كما فى البزازية (ولا رخصه فيه) أى فى تقبيل اليد (لغيرهما) اى لغير عالم وعادل هو المختار مجتبى وفى المحيط ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره (طلب من عالم أو زاهد أن) يدفع اليه قدمه و(يمكنه من قدمه ليقبله اجابه وقيل لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم اخرى او خدها عند اللقاء او الوداع كما فى القنية مقدما للقيل قال (و) كذا ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه اذا لقى غيره) فهو (مكروه) فلا رخصة فيه واما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه بالاجماع

ولا قصد تعظيم اسلامه ولا اكرامه وسيأتى أن قبلة يد المؤمن تحية توفيقا بين كلامهم ولا يقال حالة اللقاء مستثناة لانا نقول حيث ندب فيها الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم الى المصافحة علم أنها تزيد عن غيرها فى التعظيم فكيف لا تساويها سامحنا الله تعالى (قوله ان على وجه العبادة أو التعظيم كفر الخ) تلفيق لقولين قال الزيلعى وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسى ان كان لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر اه قال القهستانى وفى الظهيرية يكفر بالسجدة مطلقا وفى الزاهدى الايماء فى السلام الى قريب الركوع كالسجود وفى المحيط انه يكره الانحناء للسلطان وغيره اه وظاهر كلامهم اطلاق السجود على هذا التقبيل (تتمة) اختلفوا فى سجود الملائكة قيل كان لله تعالى والتوجه الى ادم للتشريف كاستقبال الكعبة وقيل بل لآدم على وجه التحية والاكرام ثم نسخ بقوله عليه السلام لو أمرت أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها تاترخانية قال فى تبيين المحارم والصحيح الثانى ولم يكن عبادة له بل تحية واكراما ولذا امتنع عنه ابليس وكان جائزا فيما مضى كما فى قصة يوسف قال أبو منصور الماتريدى وفيه دليل على نسخ الكتاب بالسنة (قوله التواضع لغير الله حرام) أى اذلال النفس لنيل الدنيا والا فخفض الجناح لمن دونه مأمور به سيد الانام عليه الصلاة والسلام يدل عليه ما رواه البيهقى عن ابن مسعود رضى الله عنه من خضع لغنى ووضع له نفسه اعظاما له وطمعا فيما قبله ذهب ثلثا مروءته وشطر دينه (قوله يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم الخ) أى ان كان ممن يستحق التعظيم قال فى القنية قيام الجالس فى المسجد لمن دخل عليه تعظيما وقيام قارئ القرآن لمن يجئ تعظيما لا يكره اذا كان ممن يستحق التعظيم وفى مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره قال ابن وهبان أقول وفى عصرنا ينبغى أن يستحب ذلك أى القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لا سيما اذا كان فى مكان اعتيد فيه القيام وما ورد من التوعد عليه فى حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك والاعاجم اه قلت يؤيده ما فى العناية وغيرها عن الشيخ الحكيم أبى القاسم كان اذا دخل عليه غنى يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له فى ذلك فقال الغنى يتوقع منى التعظيم فلو تركته لتضرر والفقراء والطلبة انما يطمعون جواب السلام والكلام معهم فى العلم وتمام ذلك فى رسالة الشرنبلالى (قوله تقبيل عتبة الكعبة) هى من قبلة الديانة ط وفى الدر المنتقى واختلف فى تقبيل الركن اليمانى فقيل سنة وقيل بدعة (قوله ومنشور ربى) قال فى القاموس المنشور الرجل المنتشر الامر وما كان غير مختوم من كتب السلطان والمراد كتاب ربى ففيه تجريد عن بعض المعنى ط (قوله وقواعدنا لا تأباه) قال فى الدر المنتقى وحينئذ فيزاد على الستة ستة أيضا بدعة مباحة أو حسنة وسنة لعالم وعادل مكروه لغيرهما على المختار وحرام للارض تحية وكفر لها تعظيما كما مر اه تأمل (قوله وجاء الخ) قال شيخ مشايخنا الشيخ اسمعيل الجراحى فى الاحاديث المشتهرة لا تقطعوا الخبز واللحم بالسكين كما تقطع الاعاجم وانهشوه نهشا قال الصغانى موضوع اه وفى المجتبى لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اه والله تعالى أعلم

(فصل فى البيع)

*(قوله كره بيع العذرة) بفتح العين وكسر الذال قهستانى والكراهة لا تقتضى البطلان لكن يؤخذ من مقابلته بقوله وصح مخلوطة ان بيع الخالصة باطل وبه صرح القهستانى وفى الهداية اشارة اليه ونقله فى الدر المنتقى عن البرجندى عن الخزانة وقال وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمى كشعر وظفر لانه جزء الآدمى ولذا وجب دفنه كما فى القرتاشى وغيره (قوله هل يصح بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح ويقال سرجين بالجيم (قوله أى الزبل) وفى الشرنبلالية هو رجيع ما سوى الانسان (قوله غلب عليها) كذا قيده فى موضع من المحيط والكافى والظهيرية وأطلقه فى الهداية والاختيار والمحيط فاما أن يحمل المطلق على المقيد أو يحملا على الروايتين أو على الرخصة والاستحسان لكن فى زيادات العتابى ان المطلق يجرى على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد نصا أو دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضرورى قهستانى (قوله فى الصحيح) قيد لقوله وصح بيعها مخلوطة وعبارة متن الاصلاح وصح فى الصحيح مخلوطة وعبارة

(وكذا) ما يفعلونه من (تقبيل الارض بين يدى العلماء) والعظماء فحرام والفاعل والراضى به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وهل يكفر ان على وجه العبادة والتعظيم كفر وان على وجه التحية لا وصار آثما مرتكبا للكبيرة وفى الملتقط التواضع لغير الله حرام وفى الوهبانية يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم كما يجوز القيام ولو للقارى بين يدى العالم وسيجئ نظما (فائدة) قيل التقبيل على خمسة اوجه قبلة المودة للولد على الخد وقبلة الرحمة لوالديه على الرأس وقبلة الشفقة لاخيه على الجبهة وقبلة الشهوة لامرأته أو امته على الفم وقبلة التحية للمؤمنين على اليد وزاد بعضهم قبلة الديانة للحجر الاسود جوهرة قلت وتقدم فى الحج تقبيل عتبة الكعبة وفى القنية فى باب ما يتعلق بالمقابر تقبيل المصحف قيل بدعة لكن روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل وكان عثمان رضى الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه واما تقبيل الخبز فجوز الشافعية أنه بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه لا بوسه ذكره ابن قاسم فى حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر فى بحث الوليمة وقواعدنا لا تأباه وجاء لا تقطعوا الخبز بالسكين واكرموه فان الله اكرمه

(فصـل فى البيع)

كره بيع (العذرة) رجيع الآدمى (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) اى الزبل خلافا للشافعى (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب او رماد غلب عليها) فى الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) اى العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعى وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح

شرحه قال في الهداية وهو المروي عن محمد وهو الصحيح اه فافهم (قوله وفي الملتقى الخ) الظاهر انه أشار بنقله الى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضا وقوله فافهم تنبيه على ذلك (قوله من ثمن خمر) بأن باع الكافر خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين (قوله لصحة بيعه) أي بيع الكافر الخمر لانها مال متقوم في حقه فملك الثمن فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لعدم تقومها في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري (قوله باعه مسلم) عدل عن قول الزيلعي باعه هو ليشمل ما اذا كان البائع هو المسلم الميت أو مسلم غيره بالوكالة عنه (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا لو مات الرجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذون منه شيأ وهو أولى بهم ويردونها على أربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه اه لكن في الهندية عن المنتقى عن محمد في كسب النائحة وصاحب طبل أو مزمار لو أخذ بلا شرط ودفعه المالك برضاه فهو حلال ومثله في المواهب وفي التاترخانية وما جمع السائل من المال فهو خبيث (قوله وفي الاشباه الخ) قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن وما نقل عن بعض الحنفية من ان الحرام لا يتعدى الى ذمتين سألت عنه الشهاب ابن الشلبي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك أما من رأى المكاس يأخذ من أحد شيأ من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام اه وفي الذخيرة سئل أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمر السلطان والغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الي في دينه أن لا يأكل ويسعه حكما ان لم يكن غصبا أو رشوة اه وفي الخانية امرأة زوجها في ارض الجور اذا أكلت من طعامه ولم يكن عينه غصبا أو اشترى طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من ذلك والاثم على الزوج اه حموي (قوله مع العلم) أما بدونه ففي التاترخانية اشترى جارية أو ثوبا وهو لغير البائع فوطئ أو لبس ثم علم روى عن محمد ان الجماع واللبس حرام الا انه وضع عنه الاثم وقال أبو يوسف الوطء حلال مأجور عليه وعلى الخلاف لو تزوج ووطئها فبان انها منكوحة الغير (قوله الا اذا علم ربه) أي رب المال فيجب على الوارث رده على صاحبه (قوله وهو حرام مطلقا على الورثة) أي سواء علموا اربابه اولا فان علموا أربابه ردوه عليهم والا تصدقوا به كما قدمناه آنفا عن الزيلعي أقول ولا يشكل ذلك بما قدمناه آنفا عن الذخيرة والخانية لان الطعام أو الكسوة ليس عين المال الحرام فانه اذا اشترى به شيأ يحل أكله على تفصيل تقدم في كتاب الغصب بخلاف ما تركه ميراثا فانه عين المال الحرام وان ملكه بالقبض والخلط عند الامام فانه لا يحل له التصرف فيه قبل اداء ضمانه وكذا لوارثه ثم الظاهر ان حرمته على الورثة في الديانة لا الحكم فلا يجوز لوصي القاصر التصدق به ويضمنه القاصر اذا بلغ تأمل (قوله فتنبه) أشار به الى ضعف ما في الاشباه ط (قوله وجاز تحلية المصحف) أي بالذهب والفضة خلافا لابي يوسف كما قدمناه (قوله كما في نقش المسجد) أي ما خلا محرابه اي بالجص وماء الذهب لا من مال الوقف وضمن متوليه لو فعل الا اذا فعل الواقف مثله كما مر قبيل الوتر والنوافل وكره بعضهم نقش حائط القبلة ويجوز حفر بئر في مسجد لو لا ضرر فيه أصلا وفيه نفع من كل وجه ولا يضمن الحافر لما حفر وعليه الفتوى كما أفاده ط عن الهندية (قوله وتعشيره) هو جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات عناية (قوله أي اظهار اعرابه) تفسير للنقط قال في القاموس نقط الحرف اعجمه ومعلوم ان الاعجام لا يظهر به الاعراب انما يظهر بالشكل فكأنهم ارادوا ما يعمه أفاده ط (قوله وبه يحصل الرفق الخ) أشار الى أن ما روى عن ابن مسعود جردوا القرآن كان في زمنهم وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كما بسطه الزيلعي وغيره (قوله وعلى هذا) أي على اعتبار حصول الرفق (قوله ونحوها) كالسجدة ورموز التجويد (قوله لا بأس بكواغد أخبار) أي بجعلها غلافا للمصحف ونحوه والظاهر أن المراد بالاخبار التواريخ دون الاحاديث (قوله ويكره تصغير مصحف) أي تصغير حجمه وينبغي أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن ورق وأبيضه بأفخم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف اه قنية (قوله ونحوه) الذي في المنح ونحوه في الهندية ولا يجوز لف شئ في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى أن لا يفعل وفي كتب الطب

وفي الملتقى ان الانتفاع كالبيع اي في الحكم فافهم (وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه الا اذا وكل ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي وفي الاشباه الحرمة تنتقل مع العلم الا للوارث الا اذا علم ربه قلت ومر في البيع الفاسد لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد (وتعشيره ونقطه) اي اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة درر وقنية وفيها لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه وتكره في كتب نجوم وأدب ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق يعني تنزيها ولا يجوز لف شئ في كاغد فقه ونحوه وفي كتب الطب يجوز

يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي عليه السلام يجوز محوه ليلف فيه شئ ومحو بعض الكتابة بالريق وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق ولم يبين محو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى أو كغيره ط (قوله وجاز دخول الذمي مسجدا) ولو جنبا كما في الاشباه وفي الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول اه وانظر هل المستأمن ورسول اهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بانزال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في المسجد جوازه ويحرر ط (قوله مطلقا) أي المسجد الحرام وغيره (قوله قلنا) أي في الجواب عما استدل به المانعون وهو قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام وما ذكره مأخوذ من الحواشي السعدية (قوله تكويني) نسبة الى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع اليها صفات الافعال عند الماتريدية فمعنى لا يقربوا لا يخلق الله فيهم القربان ومثال الامر التكويني ائتيا طوعا أو كرها ومثال الامر التكليفي ويقال له التدويني ايضا أقيموا الصلاة والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الاول عقلا بخلاف الثاني اه ح وحاصله أنه خبر منفي في صورة النهي تأمل (قوله لا تكليفي) بناء على أن الكفار ليسوا مخاطبين بالفروع (قوله وقد جوزوا الخ) هذا انما يحسن لو ذكر دليل الشافعي الذي من جملته ولأن الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه أن هذا الدليل لا يتم لانه قد جوز الخ ط (قوله فمعنى لا يقربوا الخ) تفريع على قوله تكويني وهو ظاهر فانه لم ينقل أنهم بعد ذلك اليوم حجوا واعتمروا عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية فافهم قال في الهداية ولنا ما روى انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية اه أي فليس الممنوع نفس الدخول يدل عليه ما في صحيح البخاري باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن ابا هريرة اخبره أن ابا بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما بعثه في الحجة التي أمره فيها النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اتقاني (قوله عام تسع) بالجر بدل من عامهم ط (قوله ونادى علي بهذه السورة) كذا في كثير من النسخ التي رأيتها وفي نسخة ونادى على بعيره بسورة براءة وهي التي كتب عليها ط وقال ان المنادي على البعير بأربعين آية من اول سورة براءة هو علي كرم الله وجهه وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصديق فلحقه والحكمة في ذلك ليكون الآمر من أهل بيته عليه السلام اه (قوله ولا تنس ما مر في فصل الجزية) حيث قال وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف الامام محمد رحمه الله تعالى والظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال اه أقول غايته أن يكون ما في السير الكبير هو قول محمد الذي استقر عليه رأيه ولذا ذكره الشارح آنفا مع الشافعي واحمد وما ذكره أصحاب المتون هنا مبني على قول الامام لان شأن المتون ذلك غالبا تأمل هذا وذكر الشارح في الجزية ايضا أنهم يمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من ارض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في ارض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اه (قوله وجاز عيادته) أي عيادة مسلم ذميا نصرانيا او يهوديا لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره هداية (قوله وفي عيادة المجوسي قولان) قال في العناية فيه اختلاف المشايخ فمنهم من قال به لانهم من أهل الذمة وهو المروي عن محمد ومنهم من قال هم ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا تباح ذبيحة المجوس ونكاحهم اه قلت وظاهر المتن كالملتقى وغيره اختيار الاول لارجاعه الضمير في عيادته الى الذمي ولم يقل عيادة اليهودي والنصراني كما قال القدوري وفي النوادر جار يهودي او مجوسي مات ابن له أو قريب ينبغي أن يعزيه ويقول أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك وكان معناه أصلحك الله بالاسلام يعني رزقك الاسلام ورزقك ولدا مسلما كفاية (قوله وجاز عيادة فاسق) وهذا غير حكم المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين الناس ولو كان رجل لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به اه (تنبيه) من العيادة المكروهة اذا علم انك تثقل على المريض

(و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه عند الشافعي واحمد في المسجد الحرام قلنا النهي تكويني لا تكليفي وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحينئذ فمعنى لا يقربوا لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا عام تسع حين أمر الصديق ونادى علي بهذه السورة وقال الا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت ولا تنس ما مر في فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالاجماع وفي عيادة المجوسي قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين

قوله كان يفتقد يحتمل انه من الفقد ويحتمل انه بمعنى يتفقد أى يسأل عنهم

(و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة وأما خصاء الآدمى فحرام قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة والا فحرام (وانزاء الحمير على الخيل) كعكسه قهستانى (والحقنة) للتداوى ولو للرجل بطاهر لا بنجس وكذا كل تداو لا يجوز الا بطاهر وجوزه فى النهاية بمحرم اذا أخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه قلت وفى البزازية ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش اه وقد قدمناه (و) جاز (رزق القاضى) من بيت المال لو بيت المال حلالا جمع بحق والا لم يحل وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه وأهله فى كل زمان ولو غنيا فى الاصح وهذا لو بلا شرط ولو به كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة

فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولا تهوّل على المريض ولا تحرّك رأسك ولا تقل ما علمت انك على هذه الحالة الشديدة بل هوّن عليه المرض وطيب قلبه وقل له أرالك فى خير بتأويل واذكر له ما يزيد رجاءه فى رحمة الله تعالى مشوبا بشئ من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه الا اذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه كيف تجدك هكذا جاء عن السلف ولا تقل له أوص فانه من أعمال الجهال اه مجتبى ط (فائدة) ينشاءم الناس فى زماننا من العيادة فى يوم الاربعاء فينبغى تركها اذا كان يحصل للمريض بذلك ضرر ورأيت فى تاريخ المحبى فى ترجمة الشيخ فتح الله البيلونى أنه قال * السبت والاثنين والاربعاء * تجنب المرضى بها أن تزار فى طيبة يعرف هذا فلا * تغفل فان العرف عالى المنار * قال المحبى قلت هذا عرف مشهور لكن ورد فى السنة ما يرد السبت منه فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يتفقد اهل قبا يوم الجمعة فيسأل عن المفقود فيقال له انه مريض فيذهب يوم السبت لزيارته تامل (قوله وجاز خصاء البهائم) عبر فى الهداية بالاخصاء والصواب ما هنا كما فى النهاية وهو نزع الخصية ويقال خصى ومخصى (قوله قيل والفرس) ذكر شمس الائمة الحلوانى أنه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الاسلام أنه حرام ط (قوله وقيدوه) أى جواز خصاء البهائم بالمنفعة وهى ارادة سمنها أو منعها عن العض بخلاف بنى آدم فانه يراد به المعاصى فيحرم أفاده الاتقانى عن الطحاوى (تنبيه) لا بأس بكى البهائم للعلامة وثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلونه فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار ولا بأس بكى الصبيان لداء اتقانى والهرة المؤذية لا تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح بسكين حاد ولو ماتت حامل وأكبر رأيهم ان الولد حى شق بطنها من الجانب الايسر وبالعكس قطع الولد اربا اربا تاترخانية (قوله للتداوى) أى من مرض او هزال مؤد اليه لا لنفع ظاهر كالتقوى على الجماع كما قدمناه ولا للسمن كما فى العناية (قوله ولو للرجل) الاولى ولو لامرأة (قوله وجوزه فى النهاية الخ) ونصه وفى التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوى اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوى فيه وجهان كذا ذكره الامام التمرتاشى اه قال فى الدر المنتقى بعد نقله ما فى النهاية وأقره فى المنح وغيرها وقدمنا فى الطهارة والرضاع أن المذهب خلافه اه (قوله وفى البزازية الخ) ذكره فى النهاية عن الذخيرة أيضا (قوله نفى الحرمة عند العلم بالشفاء) أى حيث لم يقم غيره مقامه كما مر وحاصل المعنى حينئذ ان الله تعالى أذن لكم بالتداوى وجعل لكل داء دواء فاذا كان فى ذلك الدواء شئ محرم وعلمتم به الشفاء فقد زالت حرمة استعماله لانه تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم (قوله دل عليه الخ) أقول فيه نظر لان اساغة اللقمة بالخمر وشربه لازالة العطش احياء لنفسه متحقق النفع ولذا يأثم بتركه كما يأثم بترك الاكل مع القدرة عليه حتى يموت بخلاف التداوى ولو بغير محرم فانه لو تركه حتى مات لا يأثم كما نصوا عليه لانه مظنون كما قدمناه تأمل (قوله وقدمناه) أى اول الحظر والاباحة حيث قال الاكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام او ميتة او مال غيره وان ضمنه فرض اه (تتمة) لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل لقطع الآكلة ونحوه كذا فى التاترخانية وسيأتى تمامه فى آخر كتاب الاشربة (قوله وجاز رزق القاضى) الرزق بالكسر ما ينتفع به وبالفتح المصدر قاموس (قوله والا لم يحل) قال فى النهاية وانما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين اه أقول ظاهر العلة أن اهله معلومون فحرمة الاخذ منه ظاهرة فان لم يعلموا فهو كاللقطة يوضع فى بيت المال ويصرف فى مصارف اللقطة فقد صرحوا فى الهداية والرشوة للقضاة ونحوهم أنها ترد على أربابها ان علموا والا أو كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففى بيت المال فيكون حكمه حكم اللقطة كما تقدم فى كتاب القضاء تأمل (قوله فى كل زمان) متعلق بتقدير أو بيكفيه أى يقدر بقدر كفايته فى كل زمان لان المؤنة تختلف باختلاف الزمان (قوله ولو غنيا فى الاصح) عبارة الهداية ثم القاضى اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن تولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تعذر اعادته اه (قوله وهذا لو بلا شرط الخ) بأن تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالى كفايته اما ان قال ابتداء

فلم تجز كسائر الطاعات قلت وهل يجري فيه كلام المتأخرين يحرر (و) جاز (سفر الامة وام الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمانهم أما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتي ابن كمال (و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) اى بيع ما لا بد للصغير منه (لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم) اى في كنفهم والالا (و) جاز (اجارته لامه فقط) لو في حجرها وكذا الملتقط على الاصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم اره فيه ويأتي متنا ما ينافيه فتنبه وكذا العمه عند الثاني خلافا للثالث ولو أجر الصغير نفسه لم يجز الا اذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى وصح اجارة أب وجد وقاض ولو بدون اجر المثل في الصحيح كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم انه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لاعانته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات أن قوله ممن أي من كافر اما بيعه من المسلم فيكره ومثله في الجوهرة والباقاني وغيرهما زاد القهستاني معزيا للخانية أنه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع امرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل الفتنة) لان المعصية تقوم بعينه ثم الكراهة في مسألة الامرد مصرح بها في بيوع الخانية وغيرها واعتمده المصنف على خلاف ما في الزيلعي والعيني وان أقره المصنف في باب البغاة قلت وقدمنا ثمة معزيا للنهر ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها

انما اقبل القضاء ان رزقني الوالي كذا بمقابلة قضاءي والا فلا أقبل فهو باطل لانه استئجار على الطاعة اهـ كفاية (قوله فلم تجز) اى الاجرة عليه اى لم يجز اخذها (قوله يحرر) أقول قدمنا تحريره في كتاب الاجارات بما لا مزيد عليه وبينا أن كلام المتأخرين ليس عاما في كل طاعة بل فيما فيه ضرورة كتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان (قوله وجاز سفر الامة) لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم هداية (قوله وام الولد الخ) عطف خاص على عام قال الزيلعي وأم الولد أمة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة الرقبة وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة لانها كالمكاتبة عنده اهـ وفيه اشارة الى أن الحرة لا تسافر ثلاثة ايام بلا محرم واختلف فيما دون الثلاث وقيل انها تسافر مع الصالحين والصبي والمعتوه غير محرمين كما في المحيط قهستاني (قوله وجاز شراء ما لا بد للصغير منه) كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر منح (قوله في حجرهم) بفتح الحاء وكسرها منح (قوله لشرح المجمع) اى لابن ملك (قوله ولم أره فيه) بل الذي فيه بعد قول المجمع ويسلمه في صناعة ولا يؤجره في الاصح ما نصه قيد به احترازا عن رواية القدوري من أن اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض اهـ ومثله في شرحه على الوقاية نعم ذكر الزيلعي ان رواية القدوري أقرب أقول قد علمت أن الاصح خلافها كما صرح به في المجمع والوقاية والهداية وغيرها من كتاب اللقيط ووقع في الهداية هنا اضطراب (قوله وكذا العمه) أى لم الصغير وهذا بناء على ما في بعض نسخ المنح ونصه وان كان الصغير في يد العم فآجره صح لانه من الحفظ وهذا عند أبي يوسف وعند محمد لا يصح اهـ وفي نسخة مصححة كشط الضمير من قوله فآجره وأبدله بقوله فأجرته امه وهذا هو الموافق لما في التبيين والشرنبلالية لكن رأيت في النهاية عن جامع التمرتاشي ما نصه والام لو آجرته يجوز اذا كان في حجرها وكذا ذو الرحم المحرم منه اهـ فراجعه وفي ٢٧ من جامع الفصولين لو لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فآجره ذو رحم محرم هو في حجره صح ولو في حجر ذي رحم محرم فأجره آخر اقرب كما لو له أم وعمة وهو في حجر عمته فآجرته امه صح عند أبي يوسف لا عند محمد ولمن آجره قبض أجرته اهـ (قوله لم يجز) أى لم يلزم كفاية لانه مشوب بالضرر زيلعي (قوله وصح اجارة أب وجد) وكذا تصح اجارة وصيهما بخلاف وصي القاضي حموي وهو خلاف ظاهر عبارة الدرر فراجعها افهم عدها الشارح في كتاب الوصايا من المسائل الثمانية التي خالف فيها وصي الاب وصي القاضي (قوله كما يعلم من الدرر) أى صريحا وعبارتها وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة بأجر المثل حتى اذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه تجوز الاجارة ولو بأقل اهـ ومثله في المنح قال في الشرنبلالية ولو حمل الاقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة (قوله وجاز) أى عنده لا عندهما بيع عصير عنب أى معصوره المستخرج منه فلا يكره بيع العنب والكرم منه بلا خلاف كما في المحيط لكن في بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف قهستاني (قوله ممن يعلم) فيه اشارة الى انه لو لم يعلم لم يكره بلا خلاف قهستاني (قوله لا تقوم بعينه الخ) يؤخذ منه ان المراد بما لا تقوم المعصية بعينه ما يحدث له بعد البيع وصف آخر يكون فيه قيام المعصية وان ما تقوم المعصية بعينه ما توجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع كالامرد والسلاح ويأتي تمام الكلام عليه (قوله اما بيعه من المسلم فيكره) لانه اعانة على المعصية قهستاني عن الجواهر أقول وهو خلاف اطلاق المتون وتعليل الشروح بما مر وقال ط وفيه أنه لا يظهر الا على قول من قال ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والاصح خطابهم وعليه فيكون اعانة على المعصية فلا فرق بين المسلم والكافر في بيع العصير منهما فتدبر اهـ ولا يرد هذا على الاطلاق والتعليل المار (قوله على خلاف ما في الزيلعي والعيني) ومثله في النهاية والكفاية عن اجارات الامام السرخسي (قوله معزيا للنهر) قال فيه من باب البغاة وعلم من هذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب ممن يتخذ منه المعازف وما في بيوع الخانية من أنه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصي به مشكل والذي جزم به الزيلعي في الحظر والاباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن

يأتيها فى دبرها او بيع غلام من لوطى وهو الموافق لما مرّ وعندى أن ما فى الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذى تطمئن اليه النفوس اذ لا يشكل انه وان لم يكن معينا انه متسبب فى الاعانة ولم أر من تعرّض لهذا اه وفى حاشية الشلبى على المحيط اشترى المسلم الفاسق عبدا امرد وكان ممن يعتاد اتيان الامرد يجبر على بيعه (قوله فليحفظ توفيقا) بأن يحمل ما فى الخانية من اثبات الكراهة على التنزيه وما فى الزيلعى وغيره من نفيها على التحريم فلا مخالفة وأقول هذا التوفيق غير ظاهر لانه قدّم أن الامرد مما تقوم المعصية بعينه وعلى مقتضى ما ذكره هنا يتعين ان تكون الكراهة فيه للتحريم فلا يصح حمل كلام الزيلعى وغيره على التنزيه وانما مبنى كلام الزيلعى وغيره على أن الامرد ليس مما تقوم المعصية بعينه كما يظهر من عبارته قريبا عند قوله وجاز اجارة بيت (قوله وجاز تعمير كنيسة) قال فى الخانية ولو آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية فى عين العمل (قوله وحمل خمر ذمى) قال الزيلعى وهذا عنده وقالا هو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن فى الخمر عشرة وعدّ منها حاملها وله أن الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة أو للتخليل فصار كما اذا استأجره لعصر العنب او قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية اه زاد فى النهاية وهذا قياس وقولهما استحسان ثم قال الزيلعى وعلى هذا الخلاف لو آجره دابة لينقل عليها الخمر او آجره نفسه ليرعى له الخنازير يطيب له الاجر عنده وعندهما يكره وفى المحيط لا يكره بيع الزنانير من النصرانى والقلنسوة من المجوسى لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل ان ليلبسه يكره لانه اعانة على لبس الحرام وان كان اسكافا أمره انسان أن يتخذ له خفا على زى المجوس او الفسقة أو خياطا أمره أن يتخذ له ثوبا على زى الفساق يكره له أن يفعل لانه سبب التشبه بالمجوس والفسقة اه (قوله لا عصرها) لقيام المعصية بعينه فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقا لانّ المعصية لا تقوم بعينه ط وهو مناف أيضا لما قدمناه عن الزيلعى من جواز استئجاره لعصر العنب أو قطعه ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية فان عين هذا الفعل معصية بهذا القصد ولذا اعاد الضمير على الخمر مع أن العصر للعنب حقيقة فلا ينافى ما مرّ من جواز بيع العصير واستئجاره على عصر العنب هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله وجاز اجارة بيت الخ) هذا عنده أيضا لان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرّد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فينقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبريها او يأتيها من دبر وبيع الغلام من لوطى والدليل عليه أنه لو آجره للسكنى جاز وهو لا بدّ له من عبادته فيه اه زيلعى وعينى ومثله فى النهاية والكفاية قال فى المنح وهو صريح فى جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول فى كثير من الفتاوى أنه يكره وهو الذى عوّلنا عليه فى المختصر اه أقول هو صريح أيضا فى أنه ليس مما تقوم المعصية بعينه ولذا كان ما فى الفتاوى مشكلا كما مرّ عن النهر اذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصير فكان ينبغى للمصنف التعويل على ما ذكره الشراح فانه مقدّم على ما فى الفتاوى نعم على هذا التعليل الذى ذكره الزيلعى يشكل الفرق بين ما تقوم المعصية بعينه وبين ما لا تقوم بعينه فان المعصية فى السلاح والمكعب المفضض ونحوه انما هى بفعل الشارى فليتأمل فى وجه الفرق فانه لم يظهر لى ولم ار من نبه عليه نعم يظهر الفرق على ما قدّمه الشارح تبعا لغيره من التعليل لجواز بيع العصير بأنه لا تقوم المعصية بعينه بل بعد تغيره فهو كبيع الحديد من أهل الفتنة لانه وان كان يعمل منه السلاح لكن بعد تغيره أيضا الى صفة أخرى وعليه يظهر كون الامرد مما تقوم المعصية بعينه كما قدمناه فليتأمل (قوله وأمّا الامصار) الانسب فى التعبير كالامصار الخ ط (قوله فلا يمكنون) أى من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور ونحو ذلك (قوله أو كنيسة أو بيعة) الاوّل معبد اليهود والثانى معبد النصارى ذكره فى الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سها اه ابن كمال لكن تطلق الكنيسة على الثانى أيضا كما يعلم من القاموس والمغرب والبيعة بالكسر جمعه بيع كعنب (قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة) أى اتفاقا لانه ملك لمن بناه كمن بنى فى ارض الوقف له بيعه اتقانى (قوله وارضها) جزم به فى الكنز وهو قولهما واحدى الروايتين عن الامام لانها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وتمامه فى المنح وغيرها (قوله وقد مرّ فى الشفعة) ومرّ أيضا أنّ الفتوى على وجوب الشفعة فى دور مكة وهو دليل

فليحفظ توفيقا (و) جاز تعمير كنيسة و(حمل خمر ذمى) بنفسه أو دابته (بأجر) لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (اجارة بيت بسواد الكوفة) اى قراها (لا بغيرها على الاصح) واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام فيها وخص سواد الكوفة لان غالب أهلها اهل الذمة (ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر) وقالا لا ينبغى ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة زيلعى (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة وارضها) بلا كراهة وبه قال الشافعى وبه يفتى عينى وقد مرّ فى الشفعة وفى البرهان فى باب العشر ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع بنائها واجارتها

لكن في الزيلعي وغيره يكره اجارتها وفي آخر الفصل الخامس من التتارخانية واجارة الوهبانية قالا قال أبو حنيفة اكره اجارة بيوت مكة في أيام الموسم وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها في غير أيام الموسم اه فليحفظ قلت وبهذا يظهر الفرق والتوفيق وهكذا كان ينادي عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أيام الموسم ويقول يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا لينزل البادي حيث شاء ثم يتلو الآية فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تحرزا عن التمرد والاباق وهو سنة المسلمين في الفساق (وقبول هدية تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا (وكره كسوته) اى قبول هدية العبد (ثوبا واهداؤه النقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصي) ظاهره الاطلاق وقيل بل دخوله على الحرم لو سنه خمسة عشر (و) كره (اقراض) اى اعطاء (بقال) كخباز وغيره (دراهم) او برا لخوف هلكه لو بقي بيده يشترط (ليأخذ) متفرقا (منه) بذلك (ما شاء) ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم أنه يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله فلو اودعه لم يكره لانه لو هلك لا يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض ثم أقرضه يكره اتفاقا قهستاني وشرنبلالية (و) كره تحريما (اللعب بالنرد)

على ملكية أرضها كما مر بيانه (قوله لكن الخ) استدراك على قوله واجارتها (قوله قالا) اى صاحبا الكتابين (قوله قال أبو حنيفة الخ) أقول في غاية البيان ما يدل على أنه قولهما ايضا حيث نقل عن تقريب الامام الكرخي ما نصه وروى هشام عن ابي يوسف عن أبي حنيفة أنه كره اجارة بيوت مكة في الموسم ورخص في غيره وكذا قال ابو يوسف وقال هشام أخبرني محمد عن أبي حنيفة انه كان يكره كراء بيوت مكة في الموسم و يقول لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فلا وهو قول محمد اه فافاد أن الكراهة في الاجارة وفاقية وكذا قال في الدر المنتقى صرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف اه (قوله وبه يظهر الفرق) أي بحمل الكراهة على ايام الموسم يظهر الفرق بين جواز البيع دون الاجارة وهو جواب عما في الشرنبلالية حيث نقل كراهة اجارة ارضها عن الزيلعي والكافي والهداية ثم قال فلينظر الفرق بين جواز البيع و بين عدم جواز الاجارة اه وحاصله أن كراهة الاجارة لحاجة اهل الموسم (قوله والتوفيق) بين ما في النوازل وما في الزيلعي وغيره بحمل الكراهة على ايام الموسم وعدمها على غيرها (قوله وهكذا) أي كان الامام يفتي ط (قوله واستعارة دابته) فلا يضمن المستعير لو عطبت تحته (قوله استحسانا) لان النبي عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان حين كان عبدا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة وأجاب رهط من الصحابة دعوة مولى ابي أسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة ولا يجد التاجر بدا منها هداية (قوله اى قبول هدية العبد) اشار الى أن كسوته من اضافة المصدر الى فاعله (قوله واستخدام الخصي) لان فيه تحريض الناس على الخصاء وفي غاية البيان عن الطحاوي و يكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم اه قال الحموي لم يظهر لي وجه كراهة كسبه أقول لعل المراد كراهة كسبه على مولاه بأن يجعل عليه ضريبة او مطلقا لان كسبه عادة في استخدامه ودخوله على الحرم تامل ثم رأيت الثاني في التجنيس والمزيد ونصه لان كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان اه ولله الحمد (قوله وقيل بل دخوله) الاولى بل في دخوله وعلى القيل اقتصر القهستاني ونقله عن الكرماني والحديث والعلة يفيد ان الاطلاق فكان هو المعتمد ط وهو ظاهر المتون (قوله على الحرم) جمع حرمة بمعنى المرأة مثل غرفة وغرف كما في المصباح حموي فيكون بضم الحاء وفتح الراء وفي بعض النسخ على الحريم وفي القاموس والحريم كامير ما حرم فلم يمس وثوب المحرم وما كان المحرمون يلقونه من الثياب فلا يلبسونه ومن الدار ما اضيف اليها من حقوقها ومرافقها ومنك ما تحميه وتقاتل عنه كالحرم جمعه احرام وحرم بضمتين وحرمك بضم الحاء نساؤك وما تحمي وهي المحارم الواحدة ككرمة وتفتح راؤه اه فالحرم بالفتح والحريم بمعنى ما يحمي مناسب هنا ايضا (قوله لو سنه خمسة عشر) قيد بالسن لما قيل ان الخصي لا يحتلم (قوله بقال) قال في القاموس البقال بياع الاطعمة كلمة عامية والصحيح البدال اه (قوله يشترط) جملة حالية أي يشترط الاخذ وقيد به لما في غاية البيان انما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد والا فلا لان المستقرض يكون متبرعا بها فصار كالرجحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم اه (قوله ولو لم يشترط حالة العقد الخ) كذا في بعض النسخ وسقط من بعضها قال ط والاولى أن يقول أو لم يشترط ليفيد اتحاد الحكم في الصورتين ويكون عطفا على قوله يشترط قال في الشرنبلالية وجعل المسألة في التجنيس والمزيد على ثلاثة أوجه اما ان يشترط عليه في القرض أن يأخذها تبرعا أو شراء أو لم يشترط ولكن يعلم انه يدفع لهذا وقال قبل ذلك ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه قرض جر منفعة وفي الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا أخذ يقول في كل وقت يأخذ هو على ما قاطعتك عليه اه أقول الوجه الثالث يلزم منه الثاني فكان ينبغي أن يكره أيضا الا أن يحمل الثالث على ما اذا اعرضا وقت القرض عن الشرط المذكور بينهما قبله (قوله وهو بقاء ماله) وكفايته للمحاسبات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق منح (قوله قهستاني وشرنبلالية) عبارة القهستاني فلو تقرر بينهما قبل الاقراض أن يعطيه كذا درهما ليأخذ منه متفرقا ثم اقرضه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط اه وهذا هو الوجه الثالث مما في الشرنبلالية وقد علمت ما فيه ان لم يحمل على ما قلناه وبه علم ان قول الشرح يكره اتفاقا صوابه لم يكره كما وجد في بعض النسخ (قوله بالنرد) هو اسم معرب ويقال له النرد شير بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما في المهمات وفي زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو وفيه نظر قالوا هو

من موضوعات سابور بن ازدشير ثانى ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالاجماع قهستانى (قوله والشطرنج) معرب شدرنج وانما كره لان من اشتغل به ذهب عناء الدنيوى وجاءه العناء الاخروى فهو حرام وكبيرة عندنا وفى اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين كما فى الكافى قهستانى (قوله فى رواية الخ) قال الشرنبلالى فى شرحه وانت خبير بأن المذهب منع اللعب به كغيره (قوله قاضى الشرق والغرب) هو الامام الثانى ابو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب لانه كان قاضى الخلافة هارون الرشيد شرنبلالى (قوله وهذا الخ) وكذا اذا لم يكثر الحلف عليه وبدون هذه المعانى لا تسقط عدالته للاختلاف فى حرمته عبد البر عن ادب القاضى (فرع) اللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل فى تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اه منح قلت الظاهر انها المسماة الآن بالمنقلة لكنها تحفر سطرين كل سطر سبع حفر (قوله وكره كل لهو) أى كل لعب وعبث فالثلاثة بمعنى واحد كما فى شرح التأويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق فانها كلها مكروهة لانها زى الكفار واستماع ضرب الدف والمزمار وغير ذلك حرام وان سمع بغتة يكون معذورا ويجب أن يجتهد أن لا يسمع قهستانى (قوله ومناضلته بقوسه) قال فى مختصر النقاية يقال انتضل القوم وتناضلوا أى رموا للسبق وناضله اذا رماه اه وفى الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المسارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه اه والظاهر انه يقال مثل ذلك فى تأديب الفرس والمناضلة بالقوس ط (قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة (قوله طوق له راية) الراية بالراء المهملة والدال غلط من الكاتب غل يجعل فى عنق العبد من الحديد علامة على انه ابق اتقانى وفى القهستانى هو طوق ضخم بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اه فتنبه له (قوله يعلم) بضم اوله وكسر ثالثه من الاعلام وضميره للغل وهو وجه تسميته بالراية (قوله بمعقد العز) بكسر القاف شلبى قال فى المغرب معقد العز موضع عقده اه وانما كره لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث سبحانه بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها فى الازل ولا يزال فى الابد ولم يزد شيأ من الكمال لم يكن فى الازل بحدوث العرش وغيره زيلعى وحاصله انه يوهم تعلق عزه تعالى بالعرش تعلقا خاصا وهو أن يكون العرش مبدأ ومنشأ العزه تعالى كما توهمه كلمة من فان جميع معانيها ترجع الى معنى ابتداء الغاية وذلك المعنى غير متصور فى صفة من صفاته تعالى فان مؤداه ان صفة العز ناشئة من العرش الحادث فتكون حادثة فافهم وبه اندفع ما اورد ان حدوث تعلق الصفة بالحادث لا يوجب حدوثها العدم توقفها عليه كتعلق القدرة ونحوها بالمحدثات كما بسطه الطورى ووجه الاندفاع ان مجرد ايهام المعنى المحال كاف فى المنع عن التلفظ بهذا الكلام وان احتمل معنى صحيحا ولذا علل المشايخ بقولهم لانه يوهم الخ ونظيره ما قالوا فى أنا مؤمن ان شاء الله فانهم كرهوا ذلك وان قصد التبرك دون التعليق لما فيه من الايهام كما قرره العلامة التفتازانى فى شرح العقائد وابن الهمام فى المسايرة وعلى هذا يمنع عن هذا اللفظ وان اريد بالعز عن العرش الذى هو صفة له لان المتبادر ان المراد عز الله تعالى فيشكل قول الزيلعى ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف فى القرءان بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك أحد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه اه لكن اقره فى الدرر والمنح وكذا المقدسى وقال وعليه تكون من بيانية أى بمعقد العز الذى هو عرشك وهذا اوجه وجيه لما اختاره الفقيه اه فليتأمل (قوله ولو بتقديم العين) ظاهره ان الذى فى المتن بتقديم القاف وهو الذى فى أغلب نسخ الشرح وفى بعضها بتقديم العين وهو الذى شرح عليه فى المنح وهو الاولى لموافقته للمتون ولانه موضع الخلاف ولذا قال فى الهداية ولا ريب فى امتناع الثانى لانه من القعود (قوله للاثر) وهو ما روى انه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم اللهم انى اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة زيلعى (قوله والاحوط الامتناع) وعزاه فى النهاية الى شرح الجامع الصغير لقاضى خان والتمرتاشى والمحبوبى وفى الفصل الثالث عشر من اخر الحلية شرح المنية للمحقق ابن امير حاج قال بعد ما تكلم على هذا الاثر وسنده وانه عده ابن الجوزى

(و) كذا (الشطرنج) بكسر اوله ويهمل ولا يفتح الا نادرا واباحه الشافعى وأبو يوسف فى رواية ونظمها شارح الوهبانية فقال ولا بأس بالشطرنج وهى رواية * عن الحبر قاضى الشرق والغرب تؤثر * وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب والا فحرام بالاجماع (و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لهو المسلم حرام الا ثلاثة ملاعبته أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (فى عنق العبد) يعلم باباقه وفى زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا فى السودان وهو المختار كما فى شرح المجمع للعينى (بخلاف القيد) فانه حلال كما مر (و) كره (قوله فى دعائه بمعقد العز من عرشك) ولو بتقديم العين وعن ابى يوسف لا بأس به وبه اخذ ابو الليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد

في الموضوعات قد عرفت ان هذا الاثر ليس بثابت فالحق ان مثله لا ينبغي أن يطلق الا بنص قطعي أو باجماع قوي، وكلاهما منتف فالوجه المنع وتحمل الكراهة المذكورة على كراهة التحريم وتمامه فيه (قوله فيما يخالف القطعي) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله ط (قوله اذ المتشابه) الاولى أن يقول لو المتشابه أي الذي هو كهذا الدعاء ط أي مما كان ظاهره محالا على الله تعالى (قوله هداية) أقول العبارة المذكورة لصاحب المنح وأما عبارة الهداية فنصها ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع اه (تنبيه) لينظر في انه يقال مثل ذلك في نحو ما يؤثر من الصلوات مثل اللهم صل على محمد عدد علمك وحلمك ومنتهى رحمتك وعدد كلماتك وعدد كمال الله ونحو ذلك فانه يوهم تعدد الصفة الواحدة أو انتهاء متعلقات نحو العلم ولا سيما مثل عدد ما أحاط به علمك ووسعه سمعك وعدد كلماتك اذ لا منتهى لعلمه ولا لرحمته ولا لكلماته تعالى ولفظة عدد ونحوها توهم خلاف ذلك ورأيت في شرح العلامة الفاسي على دلائل الخيرات البحث في ذلك فقال وقد اختلف العلماء في جواز اطلاق الموهم عند من لا يتوهم به أو كان سهل التأويل واضح المحل أو تخصص بطرق الاستعمال في معنى صحيح وقد اختار جماعة من العلماء كيفيات في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا انها أفضل الكيفيات منهم الشيخ عفيف الدين اليافعي والشرف البارزي والبهاء ابن القطان ونقله عنه تلميذه المقدسي اه أقول ومقتضى كلام أئمتنا المنع من ذلك الا فيما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم على ما اختاره الفقيه فتأمل والله أعلم (قوله الابه) أي بذاته وصفاته وأسمائه (قوله ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها) قال الحافظ أبو بكر بن العربي عن بعضهم ان لله تعالى ألف اسم قال ابن العربي وهذا قليل فيها وفي الحديث الصحيح ان لله تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدا من احصاها دخل الجنة قال النووي في شرح مسلم واتفق العلماء على انه ليس فيه حصر فيها وانما المراد الاخبار عن دخول الجنة باحصائها واختلفوا في المراد باحصائها فقال البخاري وغيره من المحققين معناه حفظها وهذا هو الاظهر لانه جاء مفسرا في الرواية الاخرى من حفظها وقيل عدها في الدعاء وقيل أحسن المراعاة لها والمحافظة على ما تقتضيه بمعانيها وقيل غير ذلك والصحيح الاول اه ملخصا (قوله وكذا لا يصلي أحد على أحد) أي استقلالا لا أما تبعا كقوله اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جازخانية والمراد غير الملائكة أما هم فيجوز عليهم استقلالا قال في الغرائب والسلام يجزي عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ط وفي خطبة شرح البيري فمن صلى على غيرهم أثم ويكره وهو الصحيح وفي المستصفى وحديث صلى الله على آل أبي أوفى الصلاة حقه فله أن يصلي على غيره ابتداء أما الغير فلا اه وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب (قوله الا على النبي) أل للجنس والمناسب زيادة الملائكة ط (قوله وكره قوله بحق رسلك الخ) هذا لم يخالف فيه أبو يوسف بخلاف مسألة المتن السابقة كما أفاده الاتقاني وفي التاترخانية وجاء في الآثار ما دل على الجواز (قوله لانه لا حق للخلق على الخالق) قد يقال انه لا حق لهم وجوبا على الله تعالى لكن الله سبحانه وتعالى جعل لهم حقا من فضله أو يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة وقد قال تعالى وابتغوا اليه الوسيلة وقد عد من آداب الدعاء التوسل على ما في الحصن وجاء في رواية اللهم اني أسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاي اليك فاني لم أخرج أشرا ولا بطرا الحديث اه ط عن شرح النقاية لمنلا على القاري ويحتمل أن يراد بحقهم علينا من وجوب الايمان بهم وتعظيمهم وفي اليعقوبية يحتمل أن يكون الحق مصدرا لا صفة مشبهة فالمعنى بحقية رسلك فلا منع فليتأمل اه أي المعنى بكونهم حقا لا بكونهم مستحقين أقول لكن هذه كلها احتمالات مخالفة لظاهر المتبادر من هذا اللفظ ومجرد ايهام اللفظ ما لا يجوز كاف في المنع كما قدمناه فلا يعارض خبر الآحاد فلذا والله أعلم أطلق أئمتنا المنع على ان ارادة هذه المعاني مع هذا الايهام فيها الاقسام بغير الله تعالى وهو مانع آخر تأمل نعم ذكر العلامة المناوي في حديث اللهم اني أسألك وأتوجه اليك بنبيك نبي الرحمة عن العز بن عبد السلام انه ينبغي كونه مقصورا على النبي صلى الله عليه وسلم وأن لا يقسم على الله بغيره وأن يكون من خصائصه قال وقال السبكي يحسن التوسل بالنبي الى ربه ولم ينكره أحد من السلف ولا الخلف الا ابن تيمية فابتدع ما لم يقله عالم قبله اه ونازع العلامة ابن أمير حاج في دعوى الخصوصية وأطال الكلام على ذلك في الفصل الثالث عشر آخر شرحه على المنية فراجعه (قوله سأل) أي طلب من شخص شيأ من

فيما يخالف القطعي اذ المتشابه انما يثبت بالقطعي هداية وفي التتارخانية معزيا للمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لا ينبغي لاحد أن يدعو الله الا به والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها قال وكذا لا يصلي احد على احد الا على النبي صلى الله عليه وسلم (و) كره قوله (بحق رسلك وانبيائك واوليائك) او بحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله درر وفي المختارات قال ابن المبارك سأل لوجه الله او لحق الله

الدنيا الحقيرة (قوله يجبني أن لا يعطيه شيأ) محمول على ما اذا لم يعلم ضرورته ط أقول وليتأمل المنع مع ما ذكره شيخ مشايخنا الجراحي مما عند الطبراني بسند رجاله رجال الصحيح عن أبي موسى رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ملعون من سأل بوجه الله وملعون من سئل بوجه الله ثم منع سائله ما لم يسأل هجرا يعني قبيحا ولابي داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم على شرط الشيخين عن ابن عمر رضي الله عنهما رفعه من يسأل الله بوجه الله فأعطوه وللطبراني ملعون من سأل بوجه الله وملعون من يسئل بوجه الله فيمنع سائله اه الا أن يحمل على السؤال من غير الدنيا أو على ما اذا علم عدم حاجته وان سؤاله للتكثير تأمل (قوله يثاب بقراءته) وان كان يأثم بترك العمل فالثواب من جهة والاثم من اخرى ط (قوله قيل نعم) يشعر بضعفه مع انه مشى عليه في المختار والملتقى فقال وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك عند الغناء الذي يسمونه وجدا ومحبة فانه مكروه لا أصل له في الدين اه (قوله وتمامه قبيل جنايات البزازية) أقول اضطرب كلام البزازية فنقل اولا عن فتاوى القاضي انه حرام لما صح عن ابن مسعود انه اخرج جماعة من المسجد يهللون ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم جهرا وقال لهم ما اراكم الا مبتدعين ثم قال البزازي وما روي في الصحيح انه عليه السلام قال لرافعي اصواتهم بالتكبير اربعوا على أنفسكم انكم لن تدعوا اصم ولا غائبا انكم تدعون سميعا بصيرا قريبا انه معكم الحديث يحتمل انه لم يكن للرفع مصلحة فقد روي انه كان في غزاة ولعل رفع الصوت يجر بلاء والحرب خدعة ولهذا نهى عن الجرس في المغازي وأما رفع الصوت بالذكر فجائز كما في الاذان والخطبة والجمعة والحج اه وقد حرر المسألة في الخيرية وحمل ما في فتاوى القاضي على الجهر المضر وقال ان هناك احاديث اقتضت طلب الجهر واحاديث طلب الاسرار والجمع بينها بأن ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فالاسرار أفضل حيث خيف الرياء او تأذي المصلين او النيام والجهر أفضل حيث خلا مما ذكر لانه اكثر عملا ولتعدي فائدته الى السامعين ويوقظ قلب الذاكر فيجمع همه الى الفكر ويصرف سمعه اليه ويطرد النوم ويزيد النشاط اه ملخصا زاد في التاترخانية وأما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل ان المراد منه النوح أو الدعاء للميت بعد ما افتتح الناس الصلاة والافراط في مدحه كعادة الجاهلية بما هو شبيه المحال وأما أصل الثناء عليه فغير مكروه اه وقد شبه الامام الغزالي ذكر الانسان وحده وذكر الجماعة باذان المنفرد واذان الجماعة قال فكما ان اصوات المؤذنين جماعة تقطع جرم الهوى اكثر من صوت المؤذن الواحد كذلك ذكر الجماعة على قلب واحد اكثر تأثيرا في رفع الحجب الكثيفة من ذكر شخص واحد (قوله وكره احتكار قوت البشر) الاحتكار لغة احتباس الشيء انتظارا للغلاء والاسم الحكرة بالضم والسكون كما في القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء اربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر على المسلمين اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس وفي رواية فقد برئ من الله وبرئ الله منه قال في الكفاية أي خذله والخذلان ترك النصرة عند الحاجة اه وفي اخرى فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا الصرف النفل والعدل الفرض شرنبلالية عن الكافي وغيره وقيل شهر وقيل اكثر وهذا التقدير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للاثم لحصوله وان قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته أو للقحط والعياذ بالله تعالى در منتقى مزيدا والتقييد بقوت البشر قول أبي ح ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعن أبي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد الاحتكار في الثياب ابن كمال (قوله كتبن وعنب ولوز) اي مما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخنا لا عسلا وسمنا در منتقى (قوله وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق الفصفصة بكسر الفائين وهي الرطبة من علف الدواب اه ح وفي المغرب القت اليابس من الاسفست اه ومثله في القاموس وقال في الفصفصة بالكسر هو نبات فارسيته اسفست تأمل (قوله في بلد) او ما في حكمه كالرستاق والقرية قهستاني (قوله يضر باهله) بان كان البلد صغيرا هداية (قوله والمحتكر ملعون) أي مبعد عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثاني للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لا يكون الا في حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرماني واقره القهستاني در منتقى (قوله ومثله تلقي الجلب) أي في التفصيل بين كونه يضر أهل البلد او لا يضر وصورته كما في منلا مسكين

يجبني ان لا يعطيه شيأ لانه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرآن ولم يعمل بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلي ويعصي (فرع) هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء قيل نعم وتمامه قبيل جنايات البزازية (و) كره (احتكار قوت البشر) كتبن وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (في بلد يضر باهله) الحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فان لم يضر لم يكره ومثله تلقي الجلب

ان يخرج من البلد الى القافلة التى جاءت بالطعام ويشترى منها خارج البلد وهو يريد حبسه ويمتنع عن بيعه ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس الملتقى سعر البلد على التجار فان لبس فهو مكروه فى الوجهين هداية (قوله يأمره القاضى ببيع مافضل الخ) أى الى زمن يعتبر فيه السعة كما فى الهداية والتبيين شرنبلالية وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه زيلعى (قوله فان لم يبع الخ) قال الزيلعى فان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده فان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره ومثله فى القهستانى وكذا فى الكفاية عن الجامع الصغير فتنبه (قوله وباع القاضى عليه طعامه) أى اذا امتنع باعه جبرا عليه قال فى الهداية وهل يبيع القاضى على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف فى بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك اه (قوله على الصحيح) كذا نقله القهستانى ومثله فى المنح (قوله وفى السراج الخ) مثله فى غاية البيان وغيرها وهذا بيان للعلة الاخرى للقول الصحيح غير التى قدمناها عن الهداية بناء على قول الامام بعدم الحجر تأمل (قوله أخذ الطعام من المحتكرين) أى ويبقى لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لا يخفى ط أى كما مر فى أمره بالبيع (قوله ولا يكون محتكرا الخ) لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع هداية قال ط والظاهر ان المراد انه لا يأثم اثم المحتكر وان اثم بانتظار الغلاء او القحط لنية السوء للمسلمين اه وهل يجبر على بيعه الظاهر نعم ان اضطر الناس اليه تأمل (قوله ومجلوبه من بلد آخر) لان حق العامة انما يتعلق بما جمع فى المصر وجلب الى فنائها هداية قال القهستانى ويستحب أن يبيعه فانه لا يخلو عن كراهة كما فى التمرتاشى (قوله خلافا للثانى) فعنده يكره كما فى الهداية واعترضه الاتقانى بأن الفقيه جعله متفقا عليه وبان القدورى قال فى التقريب وقال أبو يوسف ان جلبه من نصف ميل فانه ليس بحكرة وان اشتراه من رستاق واحتكره حيث اشتراه فهو حكرة قال فعلم ان ما جلبه من مصر آخر ليس بحكرة عند أبى يوسف أيضا لانه لا يثبت الحكرة فيما جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر آخر نص على هذا الكرخى فى مختصره اه (قوله ان كان يجلب منه عادة) احتراز عما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة كما فى الهداية (قوله ملتقى) قال فى شرحه تبعا للشرنبلالية وقد اخر فى الهداية قول محمد بدليله اه أى فان عادته تأخير دليل ما يختاره (قوله ولا يسعر حاكم) أى يكره ذلك كما فى الملتقى وغيره (قوله لا تسعروا) قال شيخ مشايخنا العلامة اسماعيل الجراحى فى الاحاديث المشتهرة قال النجم هذا اللفظ لم يرد لكن رواه أحمد والبزار وأبو يعلى فى مسانيدهم وأبو داود والترمذى وصححه وابن ماجه فى سننهم عن أنس رضى الله تعالى عنه قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق وانى لارجو ان القى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم ولا مال واسناده على شرط مسلم وصححه ابن حبان والترمذى اه (قوله الرازق) كذا فى اغلب النسخ وفى نسخة الرزاق على صيغة فعال وهو الموافق لما قدمناه (قوله تعديا فاحشا) بينه الزيلعى وغيره بالبيع بضعف القيمة ط (قوله فيسعر الخ) أى لا بأس بالتسعير ح كما فى الهداية (قوله على الوالى التسعير) أى يجب عليه ذلك كما فى غاية البيان وأيضا لم يشترط التعدى الفاحش كما ذكره ابن الكمال وبه يظهر الفرق بين المذهبين (قوله لو نقص) أى لو نقص الوزن عما سعره الامام بأن سعر الرطل بدرهم مثلا فجاء المشترى واعطاه درهما وقال بعنى به تأمل (قوله لا يحل للمشترى) أى لا يحل له الشراء بما سعره الامام لان البائع فى معنى المكره كما ذكره الزيلعى اقول وفيه تأمل لانه مثل ما قالوا فيمن صادره السلطان بمال ولم يعين بيع ماله فصار يبيع املاكه بنفسه ينفذ بيعه لانه غير مكره على البيع وهنا كذلك لان له أن لا يبيع أصلا ولذا قال فى الهداية ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع اه لان الامام لم يأمره بالبيع وانما امره أن لا يزيد الثمن على كذا وفرق ما بينهما فليتأمل (قوله بما يحب) فحينئذ بأى شىء باعه يحل زيلعى وظاهره انه لو باعه بأكثر يحل وينفذ البيع ولا ينافى ذلك ما ذكره الزيلعى وغيره من انه لو تعدى رجل وباع بأكثر اجازه القاضى لان المراد ان القاضى يمضيه ولا يفسخه ولذا قال القهستانى جاز وامضاه القاضى خلافا لما فهمه أبو السعود من انه لا ينفذ ما لم يجزه القاضى (قوله رجع المشترى بالنقصان فى الخبز لا اللحم) جعل الزيلعى وغيره ذلك فيما اذا كان

(و) يجب ان (يأمره القاضى ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع) بل خالف امر القاضى (عزره) بما يراه رادعا له (وباع القاضى) (عليه) طعامه (وفاقا) على الصحيح وفى السراج لو خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر بل للضرورة ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعى عن الاختيار وأقره (ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه) بلا خلاف (ومجلوبه من بلد آخر) خلافا للثانى وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأى) وقال مالك على الوالى التسعير عام الغلاء وفى الاختيار ثم اذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشترى وحيلته أن يقول له بعنى بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشترى بالنقصان فى الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة

المشتري من غير أهل البلد وعلله بأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر إلا نادرا اهـ أي فلا يظهر في حق الغريب كما في الخانية فالبلدي يرجع فيهما والمراد الرجوع في حصة النقصان من الثمن وفي بيوع الخانية رجل اشترى من القصاب كل يوم لحما بدرهم والقصاب يقطع ويزن والمشتري يظن أنه منّ لأن اللحم يباع في البلد منا بدرهم فوزنه المشتري يوما فوجده أنقص وصدقه القصاب قالوا إن كان المشتري من أهل البلد رجع بحصة النقصان من الثمن لا من اللحم لأن البائع أخذ حصة النقصان من الثمن بغير عوض وإن لم يكن من أهل البلد أو أنكر القصاب أنه دفع على أنه منّ لا يرجع بشيء لأن سعر البلد لا يظهر في حق الغرباء اهـ (قوله وأفاد أن التسعير في القوتين) أي قوت البشر وقوت البهائم لأنه ذكر التسعير في بحث الاحتكار تأمل (قوله وظلموا على العامة) ضمنه معنى تعدى فعداه بعلى اهـ ح (قوله فيسعر عليهم الحاكم) الأولى فسعر بلفظ الماضي عطفا على قوله تعدى لأن جواب إذا قوله ينبغي أن يجوز (قوله بناء على ما قال أبو يوسف) أي من أن كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار ولو ذهبا أو فضة أو ثوبا قال ط وفيه أن هذا في الاحتكار لا في التسعير اهـ قلت نعم ولكنه يؤخذ منه قياسا أو استنباطا بطريق المفهوم ولذا قال بناء على ما قال أبو يوسف ولم يجعله قوله تأمله على أنه تقدم أن الإمام يرى الحجر إذا عم الضرر كما في المفتي الماجن والمكاري المفلس والطبيب الجاهل وهذه قضية عامة فتدخل مسألتنا فيها لأن التسعير حجر معنى لأنه منع عن البيع بزيادة فاحشة وعليه فلا يكون مبنيا على قول أبي يوسف فقط كذا ظهر لي فتأمله (قوله والاحتياط) يعني فيما إذا جلب حماما ولم يرد صاحبها اهـ ح (قوله ذبحها) أي ثم يلقيها لمالكها أفاده الشرنبلالي في شرحه (قوله وصرح في الوهبانية) أي في كتاب الحدود (قوله ولم يقيده بعامر) أي من الاطلاع على العورات وكسر الزجاجات قال شارحه العلامة عبد البر ولم أر إطلاق التعزير لغيره من المتقدمين (قوله ولعله) أي صاحب الوهبانية اعتمد عادتهم أي أطلق اعتمادا على عادة الذين يطيرون الحمام (قوله وأما للاستئناس فمباح) قال في المجتبى رامزا لا بأس بحبس الطيور والدجاج في بيته ولكن يعلفها وهو خير من إرسالها في السكك اهـ وفي القنية رامزا حبس بلبلا في القفص وعلفها لا يجوز اهـ أقول لكن في فتاوى العلامة قارئ الهداية سئل هل يجوز حبس الطيور المغردة وهل يجوز عتقها وهل في ذلك ثواب وهل يجوز قتل الوطاويط لتلويثها حصر المسجد بخرئها الفاحش فأجاب يجوز حبسها للاستئناس بها وأما إعتاقها فليس فيه ثواب وقتل المؤذي منها ومن الدواب جائز اهـ قلت ولعل الكراهة في الحبس في القفص لأنه سجن وتعذيب دون غيره كما يؤخذ من مجموع ما ذكرناه وبه يحصل التوفيق فتأمل (تنبيه) قال الجراحي ومن الواهي ما رواه الدارقطني في الأفراد والديلمي عن ابن عباس مرفوعا اتخذوا المقاصيص فإنها تلهي الجن عن صبيانكم وأخرج ابن أبي الدنيا عن الثوري أن اللعب بالحمام من عمل قوم لوط (قوله ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه) فإذا وجدها بعده في يد غيره له أخذها إلا إذا كان قال من أخذها فهي له كما يفهم مما بعده (قوله لم يأخذها) ذكر في الخلاصة أنه أعاد المسألة في الفتاوى في باب السير وشرط أنه قال لقوم معلومين من شاء منكم فليأخذ اهـ وفي التاترخانية ولو قال كل ما تناول فلان من مالي فهو حلال له تناول حل وفي كل من تناول من مالي فهو حلال له فتناول رجل شيئا لا يحل وقال أبو نصر يحل ولا يضمن قال أنت في حل من مالي خذ منه ما شئت قال محمد هو حل من الدراهم والدنانير خاصة (قوله وجاز ركوب الثور وتحميله الخ) وقيل لا يفعل لأن كل نوع من الأنعام خلق لعمل فلا يغير أمر الله تعالى (قوله بلا جهد وضرب) أي لا يحملها فوق طاقتها ولا يضرب وجهها ولا رأسها إجماعا ولا تضرب أصلا عند أبي ح وإن كانت ملكه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تضرب الدواب على النفار ولا تضرب على العثار لأن العثار من سوء إمساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك كذا في فصول العلامي (قوله أشد من الذمي) لأنه لا ناصر له إلا الله تعالى وورد اشتد غضب الله تعالى على من ظلم من لا يجد ناصرا إلا الله تعالى ط (قوله أشد من المسلم) لأنه يشدد الطلب على ظالمه ليكون معه في عذابه ولا مانع من طرح سيئات غير الكفر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم ط (قوله ولا بأس بالمسابقة الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر والسبق بفتح الباء ما يجعل من المال للسابق على سبقه وبالسكون مصدر سبقت

قلت وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير وبه صرح العتابي وغيره لكنه إذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف ينبغي أن يجوز ذكره القهستاني فإن أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر (يكره إمساك الحمامات) ولو في برجها (إن كان يضر بالناس) بنظر أو جلب والاحتياط أن يتصدق بها ثم يشتريها أو توهب له مجتبى (فإن كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع فإن لم يمتنع بذلك ذبحها) أي الحمامات (المحتسب) وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بعامر ولعله اعتمد عادتهم وأما للاستئناس فمباح كشراء عصافير ليعتقها إن قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه وقيل يكره لأنه تضييع المال جامع الفتاوى وفي المختارات سيب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها من أخذها ومرّ في الحج وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب إذ ظلم الدابة أشد من الذمي وظلم الذمي أشد من المسلم (ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس) والبغل والحمار

اى لا تجوز المسابقة بعوض الا فى هذه الاجناس الثلاثة قال الخطابى والرواية الصحيحة بالفتح ابو السعود عن المناوى قال الجراحى وزيادة او جناح موضوع باتفاق المحدثين اهـ والخف الابل والحافر الخيل والنصل حديدة السهم والمراد به المراماة والضاد المعجمة تصحيف غريب (قوله كذا فى الملتقى والمجمع) ومثله فى المختار والمواهب ودرر البحار (قوله خلافا لما ذكره فى مسائل شتى) اى قبيل كتاب الفرائض حيث اقتصر على الفرس والابل والارجل والرمى ومثله فى الكنز والزيلعى واقره الشارح هنالك حيث قال ولا يجوز الاستباق فى غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل واما بلا جعل فيجوز فى كل شئ وتمامه فى الزيلعى اهـ ومثله فى الذخيرة والخانية والتاترخانية ونقل ابو السعود عن العلامة قاسم انه رد ما فى المجمع بأنه لم يقل احد بالمسابقة على الحمير لان ذلك معلل بالتحريض على الجهاد ولم يعهد فى الاسلام الجهاد على الحمير اهـ ولم يذكر البغل مع ان الشرع لم يعتبره حيث لم يجعل له سهما من الغنيمة فليس فيه تحريض على الجهاد ايضا الا ان يقال عدم السهم لا يقتضى عدم جواز المسابقة عليه لان الخف لا سهم له وتجوز المسابقة عليه بالنص اقول والحاصل ان الحافر المذكور فى الحديث عام فمن نظر الى عمومه ادخل البغل والحمار ومن نظر الى العلة اخرجهما لانهما ليسا آلة جهاد تأمل (قوله فكان مندوبا) انما يكون كذلك بالقصد أما اذا قصد التلهى او الفخر او لترى شجاعته فالظاهر الكراهة لان الاعمال بالنيات فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية ط (قوله أما بدونه) ظاهره انه مرتبط بكلام الائمة الثلاثة وما يأتى يفيد ان هذا لاهل المذهب ط ومثله ما قدمناه آنفا عن مسائل شتى (قوله فيباح فى كل الملاعب) أى التى تعلم الفروسية وتعين على الجهاد لان جواز الجعل فيما مر انما ثبت بالحديث على خلاف القياس فيجوز ما عداها بدون الجعل وفى القهستانى عن الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز وعن الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه (قوله لا أنه يصير مستحقا) حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضى ولا يقضى عليه به زيلعى فى مسائل شتى (قوله ومفاده لزومه بالعقد) انظر ما صورته وقد يقال معنى قوله لعدم العقد اى لعدم امكانه على ان جواز الجعل فيما ذكر استحسان قال الزيلعى والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة كالبغل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين اهـ فتأمل وبالجملة فيحتاج فى المسألة الى نقل صريح لان ما ذكره محتمل ورأيت فى المجتبى ما نصه وفى بعض النسخ فان سبقه حل المال وان أبى يجبر عليه اهـ أقول لكن هذا مخالف لما فى المشاهير كالزيلعى والذخيرة والخلاصة والتاترخانية وغيرها من انه لا يصير مستحقا كما مر فتدبر (قوله من جانب واحد) اومن ثالث بأن يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيتك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيأ او يقول الامير لفارسين اوراميين من سبق منكما فله كذا وان سبق فلا شئ له اختيار وغرر الافكار (قوله من الجانبين) بأن يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسى فلى عليك كذا زيلعى وكذا ان قال ان سبق ابلك او سهمك الخ تاترخانية (قوله لانه يصير قمارا) لان القمار من القمر الذى يزداد تارة وينتقص اخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من المتقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان الزيادة والنقصان لا تمكن فيهما بل فى احدهما تمكن الزيادة وفى الاخر الانتقاص فقط فلا تكون مقامرة لانها مفاعلة منه زيلعى (قوله يتوهم أن يسبقهما) بيان لقوله كفؤ لفرسيهما أى يجوز أن يسبق او يسبق (قوله والا لم يجز) أى ان كان يسبق او يسبق لا محالة لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان يسبق فلا بأس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن أن يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما زيلعى (قوله ثم اذا سبقهما الخ) صورته ان يقال ان سبقهما أخذ منهما الفا أنصافا وان لم يسبق لم يعطهما شيأ وان سبق كل منهما الاخر فله مائة من مال الاخر فلا يعطيهما شيأ ان لم يسبقهما ويأخذ منهما الجعل ان سبقهما ويجوز أن يعكس التصوير اخذا واعطاء وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه ما شرط له وان سبقاه وجاءا معا فلا شئ لواحد منهما وان سبق المحلل مع احدهما ثم جاء الاخر فلا شئ على من مع المحلل بل له ما شرطه الاخر له كالو سبق ثم جاء المحلل ثم جاء الاخر ولا شئ للمحلل اهـ غرر الافكار قال الزيلعى وانما جاز هذا

كذا فى الملتقى والمجمع واقره المصنف هنا خلافا لما ذكره فى مسائل شتى فتنبه (والابل و) على (الاقدام) لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا يجوز فى الاقدام أى بالجعل أما بدونه فيباح فى كل الملاعب كما يأتى (حل الجعل) وطاب لا أنه يصير مستحقا ذكره البرجندى وغيره وعلله البزازى بأنه لا يستحق بالشرط شئ لعدم العقد والقبض اهـ ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر (ان شرط المال) فى المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لانه يصير قمارا (الا اذا ادخلا ثالثا) محللا (بينهما) بفرس كفؤ لفرسيهما يتوهم أن يسبقهما والا لم يجز ثم اذا سبقهما أخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق أخذ من صاحبه

لان

لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل أن يأخذ ولا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذى يستوى فيه الجانبان فى احتمال الغرامة على ما بينا اه (تتمة) يشترط فى الغاية أن تكون مما تحتملها الفرس وان يكون فى كل من الفرسين احتمال السبق زيلعى وينبغى ان يقال فى السهم والاقدام كذلك تأمل ونقل فى غرر الافكار عن المحرر ان كانت المسابقة على الابل فالاعتبار فى السبق بالكتف وان كان على الخيل فبالعنق وقيل الاعتماد على الاقدام اه (فرع) فى متفرقات التاترخانية عن السراجية يكره الرمى الى هدف نحو القبلة (قوله وكذا الحكم فى المتفقهة) أى على هذا التفصيل وكذا المصارعة على هذا التفصيل وانما جاز لان فيه حثا على الجهاد وتعلم العلم فان قيام الدين بالجهاد والعلم فجاز فيما يرجع اليهما لا غير كذا فى فصول العلامى (قوله فاذا شرط لمن معه الصواب) أى لواحد معين معه الصواب لا ما يفيده عموم من والا كان عين ما بعده اه ح أى بأن يقول ان ظهر الصواب معك فلك كذا او ظهر معى فلا شئ لى او بالعكس أما لو قالا من ظهر معه الصواب منا فله على صاحبه كذا فلا يصح لانه شرط من الجانبين وهو قمار الا اذا ادخلا محللا بينهما كما يفهم من كلامهم وصوره ط بأن تكون المسألة ذات اوجه ثلاثة وجعلا للثالث جعلا ان ظهر معه الصواب وان كان مع احدهما فلا شئ عليه اه تأمل (قوله والمصارعة ليست ببدعة) فقد صرع عليه السلام جماعة منهم ابن الاسود الجمحى ومنهم ركانة فانه صرعه ثلاث مرات متواليات لشرطه انه ان صرع اسلم كما فى شرح الشمائل للقارى قال الجراحى ومصارعته عليه السلام لابى جهل لا أصل لها (قوله فيجوز فى كل شئ) أى مما يعلم الفروسية ويعين على الجهاد بلا قصد التلهى كما يظهر من كلام فقهائنا مستدلين بقوله عليه السلام لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النضال أى الرمى والمسابقة والظاهر ان تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله كما يأتى) أى فى مسائل شتى وقدمنا عبارته (قوله بالاقدام) متعلق بعد أى جعلوها بالاقدام وما عطف عليه قال ط ولا ادرى وجه ذكر هذه العبارة غير انها اوهمت ان القواعد تقتضيها وليس كذلك بل قواعد المذهب تقتضى ان غالب هذه من اللهو المحرم كالصولجان وما بعده اه ملخصا أقول قدمنا عن القهستانى جواز اللعب بالصولجان وهو الكرة للفروسية وفى جواز المسابقة بالطير عندنا نظر وكذا فى جواز معرفة ما فى اليد واللعب بالخاتم فانه لهو مجرد وأما المسابقة بالبقر والسفن والسباحة فظاهر كلامهم الجواز ورمى البندق والحجر كالرمى بالسهم واما اشالة الحجر باليد وما بعده فالظاهر انه ان قصد به التمرن والتقوى على الشجاعة لا بأس به (قوله والبندق) أى المتخذ من الطين ط ومثله المتخذ من الرصاص (قوله واشالته باليد) ليعلم الاقوى منهما ط (قوله والشباك) أى المشابكة بالاصابع مع فتل كل يد صاحبه ليعلم الاقوى كذا ظهر لى (قوله ومعرفة ما بيده من زوج او فرد واللعب بالخاتم) سمعت من بعض فقهاء الشافعية ان جواز ذلك عندهم اذا كان مبنيا على قواعد حسابية مما ذكره علماء الحساب فى طريق استخراج ذلك بخصوصه لا بمجرد الحزر والتخمين أقول والظاهر جواز ذلك حينئذ عندنا أيضا ان قصد به التمرن على معرفة الحساب واما الشطرنج فانه وان افاد علم الفروسية لكن حرمته عندنا بالحديث لكثرة غوائله باكباب صاحبه عليه فلا يفى نفعه بضرره كما نصوا عليه بخلاف ما ذكرنا تأمل (قوله وحديث حدثوا عن بنى اسرائيل) تمامه ولا حرج اخرجه ابو داود وفى لفظ لاحمد بن منيع عن جابر حدثوا عن بنى اسرائيل فانه كان فيهم اعاجيب واخرج النسائى باسناد صحيح عن ابى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال حدثوا عن بنى اسرائيل ولا حرج وحدثوا عنى ولا تكذبوا على فقد فرق عليه السلام بين الحديث عنه والحديث عنهم كما نقله البيهقى عن الشافعى (قوله بقصد الفرجة لا الحجة) الفرجة مثلثة التفصى عن الهم والحجة بالضم البرهان قاموس (قوله لكن بقصد ضرب الامثال الخ) وذلك كمقامات الحريرى فان الظاهر أن الحكايات التى فيها عن الحارث بن همام والسروجى لا اصل لها وانما اتى بها على هذا السياق العجيب لما لا يخفى على من يطالعها وهل يدخل فى ذلك مثل قصة عنترة والملك الظاهر وغيرهما لكن هذا الذى ذكره انما هو عن اصول الشافعية واما عندنا فسيأتى فى الفروع عن المجتبى ان القصص المكروه ان يحدث الناس بما ليس له اصل معروف من احاديث الاولين او يزيد أو ينقص ليزين به قصصه الخ فهل يقال عندنا

(و) كذا الحكم (فى المتفقهة) فاذا شرط لمن معه الصواب صح وان شرطاه لكل على صاحبه لا درر ومجتبى والمصارعة ليست ببدعة الا للتلهى فتكره برجندى وأما السباق بلا جعل فيحل فى كل شئ كما يأتى وعند الشافعية المسابقة بالاقدام والطير والبقر والسفن والسباحة والصولجان والبندق ورمى الحجر واشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج او فرد واللعب بالخاتم وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته كرمى لرام وصيد لحية ويحل التفرج عليهم حينئذ وحديث حدثوا عن بنى اسرائيل يفيد حل سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتيقن كذبه لكن بقصد ضرب الامثال والمواعظ

بجوازه اذا قصد به ضرب الامثال ونحوها بحرر (قوله على السنة آدميين أوحيوانات) أى أوجمادات كقولهم قال الحائط للوتد لم تخرقنى قال سل من يدقنى (قوله ذكره ابن حجر) أى المكى فى شرحه على المنهاج (قوله ويستحب قلم اظافيره) وقلمها بالاسنان مكروه يورث البرص فاذا قلم اظفاره أوجز شعره ينبغى ان يدفنه فان رمى به فلا بأس وان القاه فى الكنيف أوفى المغتسل كره لانه يورث داء خانية ويدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم عتابيه ط (قوله فيستحب توفير شاربه واظفاره) الانسب فى التعبير فيوفر اظفاره وكذا شاربه وفى المنح ذكر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الينا وفروا الاظافير فى أرض العدو فانها سلاح لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما تمكن من دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وتوفيره فى دار الحرب للغازى مندوب ليكون اهيب فى عين العدو اه ملخصا ط (قوله وكونه بعد الصلاة افضل) أى لتناله بركة الصلاة وهو مخالف لما نذكره قريبا فى الحديث (قوله الا اذا اخره اليه) أى الى يوم الجمعة بأن طال جدا أو أراد تأخيره اليه فيكره (قوله وفى الحديث الخ) قال الزرقانى اخرج البيهقى من مسند أبى جعفر الباقر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ من اظفاره وشاربه يوم الجمعة وله شاهد موصول عن أبى هريرة لكن سنده ضعيف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص شاربه ويقلم اظفاره يوم الجمعه قبل ان يروح الى الصلاة اخرجه البيهقى وقال عقبة قال احمد فى هذا الاسناد من يجهل قال السيوطى وبالجملة فارجحها أى الاقوال دليلا ونقلا يوم الجمعة والاخبار الواردة فيه ليست بواهية جدا مع ان الضعيف يعمل به فى فضائل الاعمال اه مدنى وقال الجراحى وروى الديلمى بسند واه عن ابى هريرة رفعه من قلم اظفاره يوم السبت خرج منه الداء ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاحد خرج منه الفاقة ودخل فيه الغنى ومن قلمها يوم الاثنين خرج منه الجنون ودخلت فيه الصحة ومن قلمها يوم الثلاثاء خرج منه المرض ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاربعاء خرج منه الوسواس والخوف ودخل فيه الامن والشفاء ومن قلمها يوم الخميس خرج منه الجذام ودخلت فيه العافية ومن قلمها يوم الجمعه دخلت فيه الرحمة وخرجت منه الذنوب (قوله وعنه عليه السلام الخ) لم يثبت حديث بل وقع فى كلام غير واحد كالشيخ عبد القادر قدس الله سره فى غنيته وكابن قدامة فى مغنيه وقال السخاوى لم اجده لكن كان الحافظ الدمياطى ينقل ذلك عن بعض مشايخه ونص احمد على استحبابه اه جراحى ونقل بعضهم ان من المجرب ان من قص كذلك لم يصبه رمد (قوله يعنى الخ) تفسير لقوله مخالفا (قوله قلموا اظفاركم بالسنة والادب) كذا فى بعض النسخ وهو غير موزون وفى بعضها بسنة وادب منكرا فيكون من مجزو بحر الرجز بكسر الباء الموحدة فى اخر البيتين ويكون قد دخل البيت الاول الخرم بنقص حرف من أوله قاله ح وهو مما لا يجوز فيه (قوله يمينها خوابس الخ) رمز لكل اصبع بحرف قال السخاوى وكذب القائل

ابدأ بيمناك وبالخنصر * فى قص اظفارك واستبصر
وثن بالوسطى وثلث كما * قد قيل بالابهام والبنصر
ولتختم الكف بسبابة * فى اليد والرجل ولا تمتر
وفى اليد اليسرى بابهامها * والاصبع الوسطى وبالخنصر
وبعد سبابتها بنصر * فانها خاتمة الايسر
فذاك امن خذ به يافتى * من رمد العين فلا تزدر
هذا حديث قد روى مسندا * عن الامام المرتضى حيدر

اه (قوله والاولى تقليمها كتخليلها) يعنى يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر اليسرى قال فى الهداية عن الغرائب وينبغى الابتداء باليد اليمنى والانتهاء بها فيبدأ بسبابتها ويختم بابهامها وفى الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اه ونقله القهستانى عن المسعودية (قوله قلت الخ) وكذا قال السيوطى قد انكر الامام ابن دقيق العيد جميع هذه الابيات وقال لا تعتبر هيئة مخصوصة وهذا لا اصل له فى الشريعة ولا يجوز اعتقاد استحبابه لان الاستحباب حكم شرعى لا بد له من دليل وليس استسهال ذلك بصواب اه (قوله وما يعزى من النظم) وهو قوله

وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة الادميين اوحيوانات ذكره ابن حجر (ويستحب قلم اظافيره) الا لمجاهد فى دار الحرب فيستحب توفير شاربه واظفاره (يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة أفضل الا اذا اخره اليه تأخيرا فاحشا فيكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا وفى الحديث من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ورو عنه عليه الصلاة والسلام من قلم اظفاره مخالفا لم ترمد عينه ابدا يعنى كقول على رضى الله عنه

قلموا اظفاركم بسنة وادب
يمينها خوابس يسارها اوخسب

وبيانه وتمامه فى مفتاح السعادة وفى شرح الغزنوية روى انه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحته اليمنى الى الخنصر ثم بخنصر اليسرى الى الابهام وختم بابهام اليمنى وذكر له الغزالى فى الاحياء وجها وجيها ولم يثبت فى اصابع الرجل نقل والاولى تقليمها كتخليلها قلت وفى المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر انه يستحب كيفما احتاج اليه ولم يثبت فى كيفيته شئ ولا فى تعيين يوم له عن النبى صلى الله عليه وسلم وما يعزى من النظم فى ذلك للامام على ثم لابن حجر قال شيخنا انه باطل

في قص ظفرك يوم السبت آكلة * تبدو وفيما يليه تذهب البركه
وعالم فاضل يبدو بتلوهما * وان يكن في الثلاثا فاحذر الهلكه
ويورث السوء في الاخلاق رابعها * وفي الخميس الغنى يأتي لمن سلكه
والعلم والرزق زيدا في عروبتها * عن النبي رُوِينا فاقتفوا نسكه اه

(قوله ويستحب حلق عانته) قال في الهندية ويبتدئ من تحت السرة ولو عالج بالنورة يجوز كذا في الغرائب وفي الاشباه والسنة في عانة المرأة النتف (قوله وتنظيف بدنه) بنحو ازالة الشعر من ابطيه ويجوز فيه الحلق والنتف اولى وفي المجتبى عن بعضهم وكلاهما حسن ولا يحلق شعر حلقه وعن أبي يوسف لا بأس به ط وفي المضمرات ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث تاترخانية (قوله وكره تركه) أي تحريما لقول المجتبى ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد اه وفي أبي السعود عن شرح المشارق لابن ملك روى مسلم عن أنس ابن مالك وقت لنا في تقليم الاظفار وقص الشارب ونتف الابط أن لا نترك أكثر من أربعين ليلة وهو من المقدرات التي ليس للرأي فيها مدخل فيكون كالمرفوع اه (قوله وقيل سنة) مشى عليه في الملتقى وعبارة المجتبى بعد ما رمز للطحاوي حلقه سنة ونسبه الى أبي حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازي الحرف الاعلى من الشفة العليا سنة بالاجماع اه (قوله ولا بأس بنتف الشيب) قيده في البزازية بأن لا يكون على وجه التزين (تنبيه) نتف الفنيكين بدعة وهما جانبا العنفقة وهي شعر الشفة السفلى كذا في الغرائب ولا ينتف انفه لان ذلك يورث الاكلة وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا في القنية اه ط (قوله والسنة فيها القبضة) وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضة قطعه كذا ذكر محمد في كتاب الآثار عن الامام قال وبه نأخذ محيط اه ط (فائدة) روى الطبراني عن ابن عباس رفعه من سعادة المرء خفة لحيته واشتهر ان طول اللحية دليل على خفة العقل وانشد بعضهم

ما احد طالت له لحية * فزادت اللحية في هيئته
الا وما ينقص من عقله * أكثر مما زاد في لحيته

(لطيفة) نقل عن هشام بن الكلبي قال حفظت ما لم يحفظه أحد ونسيت ما لم ينسه أحد حفظت القرآن في ثلاثة أيام وأردت أن أقطع من لحيتي ما زاد على القبضة فنسيت فقطعت من أعلاها (قوله لا طاعة لمخلوق الخ) رواه أحمد والحاكم عن عمران بن حصين اه جراحي (قوله والمعنى المؤثر) أي العلة المؤثرة في اثمها التشبه بالرجال فانه لا يجوز كالتشبه بالنساء حتى قال في المجتبى رامزا يكره غزل الرجل على هيئة غزل النساء (قوله وأما حلق رأسه الخ) وفي الروضة للزندويستي ان السنة في شعر الرأس اما الفرق او الحلق وذكر الطحاوي ان الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة وفي الذخيرة ولا بأس أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشبها ببعض الكفرة والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية تاترخانية قال ط ويكره القزع وهو ان يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلاثة أصابع كذا في الغرائب وفيها كان بعض السلف يترك سباليه وهما اطراف الشوارب (قوله وروى الخ) وروى البيهقي عن ابن عمر ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في دين وفي البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية أفضل من جميع اعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم نفعا لكن بشرط أن لا يدخل النقصان في فرائضه وصحة النية أن يقصد بها وجه الله تعالى لا طلب المال والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته أيضا تعلم بعض القرآن ووجد فراغا فالافضل الاشتغال بالفقه لان حفظ القرآن فرض كفاية وتعلم ما لا بد من الفقه فرض عين قال في الخزانة وجميع الفقه لا بد منه قال في المناقب عن محمد بن الحسن مأتى ألف مسألة في الحلال والحرام لا بد للناس من حفظها وانظر ما قدمناه في مقدمة الكتاب (قوله وله الخروج الخ) أي ان لم يخف على والديه الضيعة بان كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه وفي الخانية ولو أراد الخروج الى الحج وكرها ذلك قالوا ان استغنى الاب عن خدمته فلا بأس والا فلا يسعه الخروج فان احتاجا الى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو امكنه الا أن الغالب على الطريق الخوف فلا يخرج ولو الغالب السلامة يخرج وفي بعض الروايات لا يخرج الى الجهاد الا باذنهما ولو أذن أحدهما فقط لا ينبغي له الخروج لان مراعاة

(و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة) والافضل يوم الجمعة وجاز في كل خمسة عشر وكره تركه وراء الاربعين مجتبى وفيه حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بنتف الشيب واخذ أطراف اللحية والسنة فيها القبضة وفيه قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت زاد في البزازية وان باذن الزوج لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته والمعنى المؤثر التشبه بالرجال انتهى قلت وأما حلق رأسه ففي الوهبانية قال * وقد قيل حلق الرأس في كل جمعة * يحب وبعض بالجواز يعبر * (رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول أفضل) لانه متعد وروى مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة وله الخروج لطلب العلم الشرعي بلا اذن والديه

حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فان لم يكن له ابوان وله جدان وجدتان فاذن له ابو الاب وأم الام دون الآخرين لا بأس بالخروج لقيامهما مقام الابوين ولو أذن الابوان لا يلتفت الى غيرهما هذا فى سفر الجهاد فلو فى سفر تجارة أوحج لا بأس به بلا اذن الابوين ان استغنيا عن خدمته اذ ليس فيه ابطال حقهما الا اذا كان الطريق مخوفا كالبحر فلا يخرج بلا اذنهما وان استغنيا عن خدمته ولو خرج المتعلم وضيع عياله يراعى حق العيال اه (قوله لو ملتحيا) أفاد أن المراد بالامرد فى كلام الدرر الآتى خلاف الملتحى اذ لو كان معذرا يخشى عليه الفتنة فان بعض الفسقة يقدمه على الامرد (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وان كان أمرد فلابيه أن يمنعه ومرادهم بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله لما روى عن الامام الشافعى رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من أن يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال الكلام المتداول بينهم فى زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمورين ابا طيلهم المزخرفة اه (قوله فذكره بما فيه ليس بغيبة) أى ليحذره الناس ولا يغتروا بصومه وصلاته فقد أخرج الطبرانى والبيهقى والترمذى اترعوون فى الغيبة عن ذكر الفاجر اذكروه بما فيه يحذره الناس (قوله ولو بكتابة) أى الى الاب ومثله السلطان وله أن يعتمد عليها حيث كان الكاتب معروفا بالعدالة كما فى كفالة النهر بحثا وفيه للقاضى تعزير المتهم وان لم يثبت عليه فما يكتب من المحاضر فى حق انسان يعمل به فى حقوق الله تعالى اه ومر فى التعزير (قوله وتمامه فى الدرر) أى عن الخانية ونص عبارة الخانية وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يمتنعون (قوله لا اثم عليه) الاولى حذفه أو زيادة واو العطف قبل قوله لا يكون غيبة ليرتبط المتن مع الشرح (قوله لا يكون غيبة) لانه لو بلغه لا يكرهه لانه مهتم له متحزن ومتحسر عليه لكن بشرط أن يكون صادقا فى اهتمامه والا كان مغتابا منافقا مرائيا مزكيا لنفسه لانه شتم أخاه المسلم وأظهر خلاف ما اخفى وأشعر الناس أنه يكره هذا الامر لنفسه وغيره وانه من أهل الصلاح حيث لم يأت بصريح الغيبة وانما أتى بها فى معرض الاهتمام فقد جمع أنواعا من القبائح نسأل الله تعالى العصمة (قوله فليس بغيبة) قال فى المختار ولا غيبة الا لمعلومين (قوله لانه لا يريد به كلهم) مفهومه انه لو أراد ذلك كان غيبة تأمل (قوله فتباح غيبة مجهول الخ) اعلم ان الغيبة حرام بنص الكتاب العزيز وشبه المغتاب بآكل لحم أخيه ميتا اذ هو أقبح من الاجنبى ومن الحى فكما يحرم لحمه يحرم عرضه قال صلى الله عليه وسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه رواه مسلم وغيره فلا تحل الا عند الضرورة بقدرها كهذه المواضع وفى تنبيه الغافلين للفقيه أبى الليث الغيبة على أربعة أوجه فى وجه هى كفر بأن قيل له لا تغتب فيقول ليس هذا غيبة لانى صادق فيه فقد استحل ما حرم بالادلة القطعية وهو كفر وفى وجه هى نفاق بأن يغتاب من لا يسميه عند من يعرفه فهو مغتاب ويرى من نفسه أنه متورع فهذا هو النفاق وفى وجه هى معصية وهو أن يغتاب معينا ويعلم أنها معصية فعليه التوبة وفى وجه هى مباح وهو أن يغتاب معلنا بفسقه أوصاحب بدعة وان اغتاب الفاسق ليحذره الناس يثاب عليه لانه من النهى عن المنكر اه أقول والاباحة لا تنافى الوجوب فى بعض المواضع الآتية (قوله ومتظاهر بقبيح) وهو الذى لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده اذا قيل عنه انه يفعل كذا اه ابن الشحنة قال فى تبيين المحارم فيجوز ذكره بما يجاهر به لا غيره قال صلى الله عليه وسلم من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له وأما اذا كان مستترا فلا تجوز غيبته اه قلت وما اشتهر بين العوام من أنه لا غيبة لتارك الصلاة ان أريد به ذكره بذلك وكان متجاهرا فهو صحيح والا فلا (قوله ولمصاهرة) الاولى التعبير بالمشورة أى فى نكاح وسفر وشركة ومجاورة وايداع امانة ونحوها فله أن يذكر ما يعرفه على قصد النصح (قوله ولسوء اعتقاد تحذيرا منه) أى بان كان صاحب بدعة يخفيها ويلقيها لمن ظفر به اما لو تجاهر بها فهو داخل فى المتجاهر تأمل والاولى التعبير بالتحذير ليشمل التحذير من سوء الاعتقاد ولما مر متنا ممن يصلى ويصوم ويضر الناس (قوله ولشكوى ظلامته للحاكم) فيقول ظلمنى فلان بكذا لينصفه منه (تتمة) يزاد على هذه الخمسة ستة اخرى مر منها فى المتن ثنتان الاولى الاستعانة بمن له قدرة على زجره الثانية ذكره على وجه الاهتمام الثالثة الاستفتاء قال فى تبيين المحارم بأن يقول للمفتى ظلمنى فلان كذا وكذا وما طريق الخلاص والاسلم أن يقول ما قولك فى رجل ظلمه أبوه أو ابنه أو أحد من الناس كذا وكذا

لو ملتحيا وتمامه فى الدرر (وإذا كان الرجل يصوم ويصلى ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان بذلك ليزجره لا اثم عليه) وقالوا ان علم أن أباه يقدر على منعه اعلمه ولو بكتابة والا لا كيلا تقع العداوة وتمامه فى الدرر (وكذا) لا اثم عليه (لو ذكر مساوى اخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب) ولو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامته للحاكم شرح وهبانية (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحا (تكون أيضا بالفعل

ولكن

ولكن التصريح مباح بهذا القدر اه لان المفتى قد يدرك مع تعيينه مالا يدرك مع ابهامه كما قاله ابن حجر وقد جاء فى الحديث المتفق عليه أن هندا امرأة أبى سفيان رضى الله تعالى عنها قالت للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما أخذت منه وهو لا يعلم قال خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف الرابعة بيان العيب لمن أراد أن يشترى عبدا وهو سارق أو زان فيذكره للمشترى وكذا لو رأى المشترى يعطى البائع دراهم مغشوشة فيقول احترز منه بكذا الخامسة قصد التعريف كأن يكون معروفا بلقبه كالاعرج والاعمش والاحول السادسة جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين فهو جائز بل واجب صونا للشريعة فالمجموع احد عشر جمعتها بقولى

عما يكره الانسان يحرم ذكره * سوى عشرة حلت أتت تلو واحد
تظلم وشره واجرح وبين مجاهرا * بفسق ومجهولا وغشا لقاصد
وعرف كذا استفت استعن عند زاجر * كذاك اهتمم حذر فجور معاند

(قوله بالفعل) كالحركة والرمز والغمز ونحوه مما يأتى (قوله وبالتعريض) كقوله عند ذكر شخص الحمد لله الذى عافانا من كذا وهذا مقابل لقوله صريحا (قوله وبالكتابة) لان القلم احد اللسانين وعبر فى الشرعة بالكناية بالنون والمثناة التحتية (قوله وبالحركة) كأن يذكر انسان عنده بخير فيحرك رأسه مثلا اشارة الى انكم لا تدرون ما انطوى عليه من السوء تأمل (قوله وبالرمز) قال فى القاموس الرمز ويضم ويحرك الاشارة او الايماء بالشفتين أو العينين او الحاجبين أو الفم أو اللسان أو اليد (قوله أى قصيرة) تفسير لاومأت ط (قوله اغتبتيها) بياء الاشباع ط (قوله الغيبة ان تصف أخاك) أى المسلم ولو ميتا وكذا الذمى لان له مالنا وعليه ما علينا وقدم المصنف فى فصل المستأمن انه بعد مكثه عندنا سنة ووضع الجزية عليه يجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم وظاهره أنه لا غيبة للحربى (قوله حال كونه غائبا) هذا القيد مأخوذ من مفهومها اللغوى ولم يذكر فى الحديث الآتى والظاهر أنه لو ذكر فى وجهه فهو سب وشتم وهو حرام أيضا بالاولى لانه أبلغ فى الايذاء من حال الغيبة سيما قبل بلوغها المغتاب وهو أحد تفسيرين لقوله تعالى ولا تلمزوا أنفسكم فقيل هو ذكر ما فى الرجل من العيب فى غيبته وقيل فى وجهه (قوله عن أبى هريرة الخ) رواه مسلم فى صحيحه وجماعة (قوله بما يكره) سواء كان نقصا فى بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله أو قوله أو دينه حتى فى ثوبه أو داره أو دابته كما فى تبيين المحارم قال ط وانظر مالو ذكر من الصغير غير العاقل ما يكره لو كان عاقلا ولم يكن له من يتأذى بذلك من الاقارب اه وجزم ابن حجر بحرمة غيبة الصبى والمجنون (قوله فقد بهته) أى قلت فيه بهتانا أى كذبا عظيما والبهتان هو الباطل الذى يتحير من بطلانه وشدته ذكره كذا فى شرح الشرعة وفيه ان المستمع لا يخرج من اثم الغيبة الا بأن ينكر بلسانه فان خاف فبقلبه وان كان قادرا على القيام أو قطع الكلام بكلام آخر فلم يفعله لزمه كذا فى الاحياء اه وقد ورد ان المستمع أحد المغتابين وورد من ذب عن عرض أخيه بالغيبة كان حقا على الله تعالى أن يعتقه من النار رواه أحمد باسناد حسن وجماعة (قوله واذا لم تبلغه الخ) ليس هذا من الحديث بل كلام مستأنف قال بعض العلماء اذا تاب المغتاب قبل وصولها تنفعه توبته بلا استحلال من صاحبه فان بلغت اليه بعد توبته قيل لا تبطل توبته بل يغفر الله تعالى لهما جميعا للاول بالتوبة وللثانى لما لحقه من المشقة وقيل بل توبته معلقة فان مات الثانى قبل بلوغها اليه فتوبته صحيحة وان بلغته فلا بل لا بد من الاستحلال والاستغفار ولو قال بهتانا فلا بد أيضا أن يرجع الى من تكلم عندهم ويكذب نفسه وتمامه فى تبيين المحارم (قوله والا شرط بيان كل ما اغتابه به) أى مع الاستغفار والتوبة والمراد ان يبين له ذلك ويعتذر اليه ليسمح عنه بان يبالغ فى الثناء عليه والتودد اليه ويلازم ذلك حتى يطيب قلبه وان لم يطب قلبه كان اعتذاره وتودده حسنة يقابل بها سيئة الغيبة فى الآخرة وعليه أن يخلص فى الاعتذار والا فهو ذنب آخر ويحتمل أن يبقى لخصمه عليه مطالبة فى الآخرة لانه لو علم أنه غير مخلص لما رضى به قاله الامام الغزالى وغيره وقال أيضا فان غاب أو مات فقد فات أمره ولا يدرك الا بكثرة الحسنات لتؤخذ عوضا فى القيامة ويجب أن يفصل له الا أن يكون التفصيل مضرا له كذكره عيوبا يخفيها فانه يستحل منها مبهما اه وقال منلا على القارى فى شرح المشكاة وهل يكفيه أن يقول اغتبتك فاجعلنى فى حل أم لا بد أن يبين ما اغتاب قال بعض علمائنا

وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و (بغمز العين والاشارة باليد) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضى الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدى أى قصيرة فقال عليه الصلاة والسلام اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة كان يمشى متعارجا أو كما يمشى فهو غيبة بل أقبح لانه أعظم فى التصوير والتفهيم ومن الغيبة أن يقول بعض من مر بنا اليوم أو بعض من رأينا اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم وأما اذا لم يفهم عينه جاز وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها الغيبة أن تصف أخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال عليه الصلاة والسلام أتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل افرأيت ان كان فى أخى ما أقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته واذا لم تبلغه يكفيه الندم والا شرط بيان كل ما اغتابه به

(وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف واحسان (ويزورهم غبا ليزيد حبا) بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة في الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وتمامه في الدرر (ويسلم) المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة اليه والا كره هو الصحيح كما كره للمسلم مصافحة الذمي كذا في نسخ الشارح واكثر المتون بلفظ ويسلم فأولتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم فافهم

في الغيبة لا يعلمه بها بل يستغفر الله له ان علم ان اعلامه يثير فتنة ويدل عليه ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا والمستحب لصاحب الغيبة أن يبرئه عنها وفي القنية تصافح الخصمين لاجل العذر استحلال قال النووي ورأيت في فتاوى الطحاوي انه يكفي الندم والاستغفار في الغيبة وان بلغت المغتاب ولا اعتبار بتحليل الورثة (قوله وصلة الرحم واجبة) نقل القرطبي في تفسيره اتفاق الامة على وجوب صلتها وحرمة قطعها للادلة القطعية من الكتاب والسنة على ذلك قال في تبيين المحارم واختلفوا في الرحم التي يجب صلتها قال قوم هي قرابة كل ذي رحم محرم وقال آخرون كل قريب محرما كان او غيره اهـ والثاني ظاهر اطلاق المتن قال النووي في شرح مسلم وهو الصواب واستدل عليه بالاحاديث نعم تتفاوت درجاتها ففي الوالدين اشد من المحارم وفيهم اشد من بقية الارحام وفي الاحاديث اشارة الى ذلك كما بينه في تبيين المحارم (قوله ولو كانت بسلام الخ) قال في تبيين المحارم وان كان غائبا يصلهم بالمكتوب اليهم فان قدر على المسير اليهم كان أفضل وان كان له والدان لا يكفي المكتوب ان ارادا مجيئه وكذا ان احتاجا الى خدمته والاخ الكبير كالاب بعده وكذا الجد وان علا والاخت الكبيرة والخالة كالام في الصلة وقيل العم مثل الاب وما عدا هؤلاء تكفي صلتهم بالمكتوب او الهدية اهـ وتمامه فيه ثم اعلم انه ليس المراد بصلة الرحم ان تصلهم اذا وصلوك لان هذا مكافأة بل ان تصلهم وان قطعوك فقد روى البخاري وغيره ليس الواصل بالمكافي ولكن الواصل الذي اذا قطعت رحمه وصلها (قوله ويزورهم غبا) الغب بالكسر عاقبة الشيء وفي الزيارة أن تكون في كل اسبوع ومن الحمى ما تأخذ يوما وتدع يوما قاموس لكن في شرح الشرعة هو أن تزور يوما وتدع يوما ولما كان فيه نوع عسر عدل الى ما هو اسهل من الغب فقال بل يزور اقرباءه في كل جمعة او شهر على ما ورد في بعض الروايات اهـ (قوله تزيد في العمر) وكذا في الرزق فقد اخرج الشيخان من احب أن يبسط له في رزقه وينسأ بضم اوله وتشديد ثالثه المهمل وبالهمز أي يؤخر له في اثره أي اجله فليصل رحمه قال الفقيه ابو الليث في تنبيه الغافلين اختلفوا في زيادة العمر فقيل على ظاهره وقيل لا لقوله تعالى فاذا جاء اجلهم الآية بل المعنى يكتب ثوابه بعد موته وقيل ان الاشياء قد تكتب في اللوح المحفوظ معلقة كان وصل فلان رحمه فعمره كذا والا فكذا ولعل الدعاء والصدقة وصلة الرحم من جملتها فلا يخالف الحديث الآية اهـ زاد في شرح الشرعة عن شرح المشارق أو يقال المراد البركة في رزقه وبقاء ذكره الجميل بعده وهو كالحياة أو يقال صدر الحديث في معرض الحث على صلة الرحم بطريق المبالغة يعني لو كان شيء يبسط به الرزق والاجل لكان صلة الرحم اهـ والظاهر الثالث لما في التنبيه عن الضحاك بن مزاحم في تفسير قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت قال ان الرجل ليصل رحمه وقد بقي من عمره ثلاثة ايام فيزيد الله تعالى في عمره الى ثلاثين سنة وان الرجل يقطع الرحم وقد بقي من عمره ثلاثون سنة فيرد اجله الى ثلاثة ايام (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وتكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على كل من سواهم في اظهار الحق اهـ وتمامه أيضا في الشرعة وتبيين المحارم (قوله ويسلم المسلم على أهل الذمة الخ) انظر هل يجوز أن يأتي بلفظ الجمع لو كان الذمي واحدا والظاهر انه يأتي بلفظ المفرد أخذا مما يأتي في الرد تأمل لكن في الشرعة اذا سلم على أهل الذمة فليقل السلام على من اتبع الهدى وكذلك يكتب في الكتاب اليهم اهـ وفي التاترخانية قال محمد اذا كتبت الى يهودي أو نصراني في حاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى اهـ (قوله لو له حاجة اليه) أي الى الذمي المفهوم من المقام قال في التاترخانية لان النهي عن السلام لتوقيره ولا توقير اذا كان السلام لحاجة (قوله هو الصحيح) مقابله انه لا بأس به بلا تفصيل وهو ما ذكره في الخانية عن بعض المشايخ (قوله كما كره للمسلم مصافحة الذمي) أي بلا حاجة لما في القنية لا باس بمصافحة المسلم جاره النصراني اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اهـ تأمل وهل يشمته اذا عطس وجد قال الحموي الظاهر لا اهـ لكن سيأتي انه يقول له يهديك الله (قوله واكثر المتون) بالجر عطفا على الشرح أي ونسخ اكثر المتون أي المتون المجردة عن الشرح وجمعها باعتبار اشخاصها والا فالمراد متن التنوير لا غير (قوله بلفظ ويسلم) وهو كذلك بخط المصنف متنا وشرحا رملي (قوله فأولتها هكذا) أي بالتقييد بالحاجة ليكون المتن ماشيا على الصحيح (قوله وهو الاحسن) لان الحكم الاصلي المنع والجواز لحاجة عارض وقوله الاسلم لعل وجهه انه اذا لم يسلم مطلقا لا يقع في محذور بخلاف

من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين فلا يسلم ابتداء على كافر لحديث لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم احدهم فى طريق فاضطروه الى اضيقه رواه البخارى وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر وأما من شك فيه فالاصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص ويمكن أن يقال ان الحديث المذكور كان فى ابتداء الاسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهى انتهى فليحفظ ولو سلم يهودى اونصرانى اومجوسى على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على قوله وعليك) كما فى الخانية

(ولو سلم على الذمى تبجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر كفر ولو قال لمجوسى يا استاذ تبجيلا كفر كما فى الاشباه. وفيها لو قال لذمى اطال الله بقاءك ان نوى بقلبه لعله يسلم او يؤدى الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية ولا من يسلم وقت الخطبة خانية وفيها واذا أتى دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا ثم يتكلم ولو فى فضاء يسلم اولا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يا زيد لم يسقط برد غيره ولو قال يا فلان أو اشار لمعين سقط وشرط فى الرد وجواب العطاس اسماعه فلو اصم يريه تحريك شفتيه انتهى قلت وفى المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبى يعقل لانه من أهل اقامة الفرض فى الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفى المجتبى ويسقط برد العجوز وفى رد الشابة والصبى والمجنون قولان وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة

ما اذا اسلم مطلقا تأمل (قوله أى الاسلام خير) اى خصال الاسلام ط (قوله تطعم) بتأويل ان تطعم ويأتى فيه الاوجه التى ذكرها النحويون فى تسمع بالمعيدى خير من أن تراه (قوله وتقرأ) من القرأن لا من الاقراء ط (قوله لحديث لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام) يوجد فى كثير من النسخ زيادة فاذا لقيتم احدهم فى طريق فاضطروه الى اضيقه رواه البخارى (قوله وكذا يخص منه الفاسق) أى لو علمنا والا فلا يكره كما سيذكره (قوله وأما من شك فيه) أى هل هو مسلم أو غيره وأما الشك فى كونه فاسقا اوصالحا فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيرا ط (قوله على العموم) أى المأخوذ من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم على من عرفت ومن لم تعرف ط (قوله ان الحديث) أى الاول المفيد عمومه شمول الذمى (قوله لمصلحة التأليف) أى تأليف قلوب الناس واستمالتهم باللسان والاحسان الى الدخول فى الاسلام (قوله ثم ورد النهى) أى فى الحديث الثانى لما اعز الله الاسلام (قوله فلا بأس بالرد) المتبادر منه ان الاولى عدمه ط لكن فى التاترخانية واذا سلم أهل الذمة ينبغى أن يرد عليهم الجواب وبه نأخذ (قوله ولكن لا يزيد على قوله وعليك) لانه قد يقول السام عليكم أى الموت كما قال بعض اليهود للنبى صلى الله عليه وسلم فقال له وعليك فرد دعاءه عليه وفى التاترخانية قال محمد يقول المسلم وعليك ينوى بذلك السلام لحديث مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم (قوله تبجيلا) قال فى المنح قيد به لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا بأس به ولا كفر (قوله ان نوى بقلبه) وأما ان لم ينو شيأ يكره كما فى المحيط وذكر البيرى اخذا من نظائرها انه لا يكره وليس بعد النص الا الرجوع اليه والظاهر ان الذمى ليس بقيد ط (قوله واذا أتى دار انسان الخ) وفى فصول العلامى وان دخل على أهله يسلم اولا ثم يتكلم وان أتى دار غيره يستأذن للدخول ثلاثا يقول فى كل مرة السلام عليكم يا أهل البيت ايدخل فلان ويمكث بعد كل مرة مقدار ما يفرغ الآكل والمتوضئ والمصلى بأربع ركعات فاذا أذن له دخل والا رجع سالما عن الحقد والعداوة ولا يجب الاستئذان على من ارسل اليه صاحب البيت فاذا نودى من البيت من على الباب لا يقول أنا فانه ليس بجواب بل يقول ايدخل فلان فان قيل لا رجع سالما واذا دخل بالاذن يسلم اولا ثم يتكلم ان شاء وان دخل بيتا ليس فيه أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فان الملائكة ترد عليه السلام فان لقيه خارج الدار يسلم اولا ثم يتكلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السلام قبل الكلام فان تكلم قبل السلام فلا يجيبه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تكلم قبل السلام فلا تجيبوه ويسلم على القوم حين يدخل عليهم وحين يفارقهم فمن فعل ذلك شاركهم فى كل خير عملوه بعده وان لقيهم وفارقهم فى اليوم مرارا وحالت بينهم وبينه شجرة او جدار جدد السلام لان ذلك يوجب الرحمة وينوى بالسلام تجديد عهد الاسلام أن لا ينال المؤمن باذاه فى عرضه وماله فاذا سلم على المؤمن حرم عليه تناول عرضه وماله وان دخل مسجدا وبعض القوم فى الصلاة وبعضهم لم يكونوا فيها يسلم وان لم يسلم لم يكن تاركا للسنة اه (قوله ولو قال يا فلان) أى بهذا اللفظ ولكن نص عبارة الخانية رجل كان جالسا فى قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه قيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال السلام عليك واشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه اه وجزم فى الخلاصة وغيرها بهذا التفصيل (قوله سقط) لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار للجماعة بخطاب الواحد هندية وفى تبيين المحارم ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم يسقط الرد عنهم اه ط (قوله وشرط فى الرد الخ) أى كما لا يجب الرد الا باسماعه تاترخانية (قوله فلو اصم يريه تحريك شفتيه) قال فى شرح الشرعة واعلم انهم قالوا ان السلام سنة واسماعه مستحب وجوابه أى رده فرض كفاية واسماع رده واجب بحيث لو لم يسمعه لا يسقط هذا الفرض عن السامع حتى قيل لو كان المسلم اصم يجب على الراد أن يحرك شفتيه ويريه بحيث لو لم يكن اصم لسمعه اه (قوله بدليل حل ذبيحته) أى مع أن التسمية فيها فرض وقد اجزأت منه واختلف فى التسليم على الصبيان فقيل لا يسلم وقيل التسليم أفضل قال الفقيه وبه نأخذ تاترخانية وأما السلام على المرأة وتشميتها فقد مر الكلام عليه فى فصل النظر والمس (قوله بلفظ الجماعة) لان مع كل واحد حافظين كراما كاتبين فكل واحد كأنه ثلاثة تاترخانية

(قوله ولايزيد الراد على وبركاته) قال فى التاترخانية والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغي أن يزاد على البركات شئ اه ويأتى بواو العطف فى وعليكم وان حذفها اجزأه وان قال المبتدى سلام عليكم أو السلام عليكم فللمجيب أن يقول فى الصورتين سلام عليكم أو السلام عليكم ولكن الالف واللام اولى ه (قوله ورد السلام وتشميت العاطس على الفور) ظاهره انه اذا اخره لغير عذر كره تحريما ولا يرتفع الاثم بالرد بل بالتوبة ط وفى تبيين المحارم تشميت العاطس فرض على الكفاية عند الاكثرين وعند الشافعي سنة وعند بعض الظاهرية فرض عين قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم سمعه أن يشمته رواه البخاري التشميت بالشين المعجمة أو بالسين المهملة هو الدعاء بالخير والبركة وانما يستحق العاطس التشميت اذا حمد الله تعالى وأما اذا لم يحمد لا يستحق الدعاء لان العطاس نعمة من الله تعالى فمن لم يحمد بعد عطاسه لم يشكر نعمة الله تعالى وكفران النعمة لا يستحق الدعاء والمأمور به بعد العطاس أن يقول الحمد لله أو يقول الحمد لله رب العالمين وقيل الحمد لله على كل حال واختلفوا فيما اذا يقول المشمت فقيل يقول يرحمك الله وقيل الحمد لله تعالى ويقول للمشمت يهديك الله وان كان العاطس كافرا فحمد الله تعالى يقول المشمت يهديك الله واذا تكرر العطاس قالوا يشمته ثلاثا ثم يسكت قال قاضى خان فان عطس اكثر من ثلاث يحمد الله تعالى فى كل مرة ومن كان يحضرته يشمته فى كل مرة فحسن أيضا اه وينبغي أن يقول العاطس للمشمت غفر الله لى ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك وينبغي للعاطس أن يرفع صوته بالتحميد حتى يسمع من عنده فيشمته ولو شمته بعض الحاضرين اجزأ عنهم والافضل أن يقول كل واحد منهم لظاهر الحديث وقيل اذا عطس رجل ولم يسمع منه تحميد يقول من حضره يرحمك الله ان كنت حمدت الله تعالى واذا عطس من وراء الجدار فحمد الله تعالى يجب على كل من سمعه التشميت اه وفى فصول العلامى وندب للسامع أن يسبق العاطس بالحمد لله لحديث من سبق العاطس بالحمد لله امن من الشوص واللوص والعلوص اه وهو بفتح اول الاولين وكسر اول الثالث المهمل وفتح لامه المشددة وسكون الواو واخر الجميع صاد مهملة وفى الاوسط للطبرانى عن على رفعه من عطس عنده فسبق بالحمد لم يشتك خاصرته واخرج ابن عساكر من سبق العاطس بالحمد وقاه الله وجع الخاصرة ولم ير فيه مكروها حتى يخرج من الدنيا ونظم بعضهم الحديث الاول فقال

من يبتدئ عاطسا بالحمد يأمن من * شوص ولوص وعلوص كذا وردا
عنيت بالشوص داء الرأس ثم بما * يليه دا البطن والضرس اتبع رشدا

وفى المغرب الشوص وجع الضرس واللوص وجع الاذن والعلوص اللوى وهى التخمة اه قال فى الشرعة وينكس رأسه عند العطاس ويخمر وجهه ويخفض من صوته فان التصرخ بالعطاس حمق وفى الحديث العطسة عند الحديث شاهد عدل ولا يقول العاطس اب أو اشهب فانه اسم للشيطان اه (قوله ويجب رد جواب كتاب التحية) لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبى والناس عنه غافلون ط أقول المتبادر من هذا ان المراد رد سلام الكتاب لا رد الكتاب لكن فى الجامع الصغير للسيوطى رد جواب الكتاب حق كرد السلام قال شارحه المناوى أى اذا كتب لك رجل بالسلام فى كتاب ووصل اليك وجب عليك الرد باللفظ أو بالمراسلة وبه صرح جمع شافعية وهو مذهب ابن عباس وقال النووى ولو اتاه شخص بسلام من شخص أى فى ورقة وجب الرد فورا ويستحب أن يرد على المبلغ كما اخرجه النسائى ويتأكد رد الكتاب فان تركه ربما اورث الضغائن ولهذا انشد الخليل الى الخليل * حق واجب رد الجواب * اذا الاخوان فاتهم التلاقى * فما صلة باحسن من كتاب * (قوله يجب عليه ذلك) لانه من ايصال الامانة لمستحقها والظاهر ان هذا اذا رضى بتحملها تأمل ثم رأيت فى شرح المناوى عن ابن حجر التحقيق ان الرسول ان التزمه اشبه الامانة والافوديعة اه أى فلا يجب عليه الذهاب لتبليغه كما فى الوديعة قال الشرنبلالى وهكذا عليه تبليغ السلام الى حضرة النبي صلى الله عليه وسلم عن الذى أمره به وقال أيضا ويستحب أن يرد على المبلغ أيضا فيقول وعليك وعليه السلام اه ومثله فى شرح تحفة الاقران للمصنف وزاد وعن ابن عباس يجب اه لكن قال فى التاترخانية ذكر محمد حديثا يدل على ان من بلغ انسانا سلاما عن غائب كان عليه أن يرد الجواب

على

وكذا الرد ولايزيد الراد على وبركاته ورد السلام وتشميت العاطس على الفور ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام ولو قال لآخر اقرأ فلانا السلام يجب عليه ذلك

ويكره السلام على الفاسق لو معلنا والا لا كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل أو شرعا كمصل وقارئ ولو سلم لا يستحق الجواب انتهى وقدمنا فى باب ما يفسد الصلاة كراهته فى نيف وعشرين موضعا وانه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم ولو دخل ولم ير أحدا يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين

على المبلغ اوّلا ثم على ذلك الغائب اه وظاهره الوجوب تأمّل (قوله لو معلنا) تخصيص لما قدّمه عن العينى وفى فصول العلامى ولا يسلم على الشيخ المازح الكذاب واللاغى ولا على من يسب الناس أو ينظر وجوه الاجنبيات ولا على الفاسق المعلن ولا على من يغنى أو يطير الحمام مالم تعرف توبتهم ويسلم على قوم فى معصية وعلى من يلعب بالشطرنج ناويا أن يشغلهم عما هم فيه عند أبى ح وكره عندهما تحقيرا لهم (قوله كآكل) ظاهره ان ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة فى الفم والمضغ وأما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز وبه صرّح الشافعية وفى وجيز الكردرى مرّ على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف انهم يدعونه سلم والا فلا اه وهذا يقتضى بكراهة السلام على الآكل مطلقا الا فيما ذكره ط (قوله ولو سلم لا يستحق الجواب) أقول فى البزازية وان سلم فى حال التلاوة فالمختار انه يجب الرد بخلاف حال الخطبة والاذان وتكرار الفقه اه وان سلم فهو آثم تاترخانية وفيها والصحيح انه لا يرد فى هذه المواضع اه فقد اختلف التصحيح فى القارى وعند أبى يوسف يرد بعد الفراغ او عند تمام الآية وفى الاختيار واذا جلس القاضى ناحية من المسجد للحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين فينبغى أن يشتغل بما جلس لاجله وان سلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا من جلس يفقه تلامذته ويقرئهم القرءان فدخل عليه داخل فسلم وسعه أن لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام اه (قوله بجزم الميم) الاولى بسكون الميم قال ط وكأن عدم الوجوب لمخالفته السنة التى جاءت بالتركيب العربى ومثله فيما يظهر الجمع بين أل والتنوين اه وظاهر تقييده بجزم الميم انه لو نون المجرّد من أل كما هو تحية الملائكة لاهل الجنة يجب الرد فيكون له صيغتان وهو ظاهر ما قدمناه سابقا عن التاترخانية ثم رأيت فى الظهيرية ولفظ السلام فى المواضع كلها السلام عليكم أو سلام عليكم بالتنوين وبدون هذين كما يقول الجهال لا يكون سلاما قال الشرنبلالى فى رسالته فى المصافحة ولا يبتدئ بقوله عليك السلام ولا بعليكم السلام لما فى سنن أبى داود والترمذى وغيرهما بالاسانيد الصحيحة عن جابر بن سليم رضى الله تعالى عنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت عليك السلام يا رسول الله قال لا تقل عليك السلام فان عليك السلام تحية الموتى قال الترمذى حديث حسن صحيح ويؤخذ منه انه لا يجب الرد على المبتدئ بهذه الصيغة فانه ما ذكر فيه انه عليه الصلاة والسلام رد السلام عليه بل نهاه وهو أحد احتمالات ثلاثة ذكرها النووى فيترجح كونه ليس سلاما والا لرد عليه ثم علمه كما رد على المسئ صلاته ثم علمه ولو زادوا وافا بتدأ بقوله وعليكم السلام لا يستحق جوابا لان هذه الصيغة لا تصلح للابتداء فلم يكن سلاما قاله المتولى من أئمة الشافعية اه قلت وفى التاترخانية عن الفقيه أبى جعفر ان بعض اصحاب أبى يوسف كان اذا مرّ بالسوق يقول سلام الله عليكم فقيل له فى ذلك فقال التسليم تحية واجابتها فرض فاذا لم يجيبونى وجب الامر بالمعروف فأما سلام الله عليكم فدعاء فلا يلزمهم ولا يلزمنى شئ فأختاره لهذا اه قلت فهذا مع ما مرّ يفيد اختصاص وجوب الرد بما اذا ابتدأ بلفظ السلام عليكم أو سلام عليكم وقدمنا ان للمجيب أن يقول فى الصورتين سلام عليكم أو السلام عليكم ومفاده ان ما صلح للابتداء صلح للجواب ولكن علمت ما هو الافضل فيهما (تتمة) قال فى التاترخانية ويسلم الذى يأتيك من خلفك ويسلم الماشى على القاعد والراكب على الماشى والصغير على الكبير واذا التقيا فافضلهما يسبقهما فان سلما معا يرد كل واحد وقال الحسن يبتدئ الاقل بالاكثر اه وفيها السلام سنة ويفترض على الراكب المار بالراجل فى طريق عام أو فى المفازة للامان اه وفى البزازية ويسلم الآتى من المصر على من يستقبله من القرى وقيل يسلم القروى على المصرى اه وفى تبيين المحارم قال النووى هذا الادب هو فيما اذا التقيا فى طريق أما اذا ورد على قعود فان الوارد يبدأ بالسلام بكل حال سواء كان صغيرا أو كبيرا أو قليلا أو كثيرا كذا فى الطبرانى اه قال ط والقواعد توافقه واختلفوا فى أيهما أفضل اجرا قيل الراد وقيل المسلم محيط وان سلم ثانيا فى مجلس واحد لا يجب رد الثانى تاترخانية وفيها عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم المجلس فسلموا على القوم واذا رجعتم فسلموا عليهم فان التسليم عند الرجوع أفضل من التسليم الاوّل (قوله وعلى عباد الله الصالحين) فيكون مسلما على الملائكة الذين معه وصالحى الجن الحاضرين وغيرهم وقالوا ان الجن مكلفون بما كلفنا به ومقتضاه انه يجب عليهم الرد ولا يخرجون عنه الا بالاسماع ولم أر حكمه وقد يقال انهم امروا

بالاستتار عن اعين الانس لعدم الانس والمجانسة ورده ظاهرا من قبيل الاعلان فتدبر ط أقول لانسلم ان هذه الصيغة مما يجب على سامعها الرد اذ لا خطاب فيها وليست من الصيغتين السابقتين والا لوجب الرد ايضا على من سمعها من الانس ويحتاج الى نقل صريح والظاهر عدمه فلا يجب على الجن بالاولى بل هى لمجرد الدعاء كما هى فى التشهد وكما فى الصيغة التى اختارها بعض اصحاب أبى يوسف كما مر تأمل (قوله الا اذا لم يتخط) أى ولم يمر بين يدى المصلين قال فى الاختيار فان كان يمر بين يدى المصلين ويتخطى رقاب الناس يكره لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس لا يكفره سبعون فلسا اه قال ط فالكراهة للتخطى الذى يلزمه غالبا الايذاء واذا كانت هناك فرجة يمر منها الا تخطى فلا كراهة كما يؤخذ من مفهومه (قوله فى الصلاة) أى وهى كانت فى المسجد فتم الدليل أو انه اذا كان ذلك جائزا فى الصلاة وهى أفضل الاعمال فلأن تجوز فى المسجد وهو دونها اولى ط (قوله احب الاسماء الخ) هذا لفظ حديث رواه مسلم وابو داود والترمذى وغيرهم عن ابن عمر مرفوعا قال المناوى وعبد الله أفضل مطلقا حتى من عبد الرحمن وافضلها بعدهما محمد ثم أحمد ثم ابراهيم اه وقال أيضا فى موضع آخر ويلحق بهذين الاسمين أى عبد الله وعبد الرحمن ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك وتفضيل التسمية بهما محمول على من اراد التسمى بالعبودية لانهم كانوا يسمون عبد شمس وعبد الدار فلا ينافى ان اسم محمد وأحمد احب الى الله تعالى من جميع الاسماء فانه لم يختر لنبيه الا ما هو احب اليه هذا هو الصواب ولا يجوز حمله على الاطلاق اه وورد من ولد له مولود فسماه محمدا كان هو ومولوده فى الجنة رواه ابن عساكر عن امامة رفعه قال السيوطى هذا أمثل حديث ورد فى هذا الباب واسناده حسن اه وقال السخاوى وأما قولهم خير الاسماء ما عبد وما حمد فما علمته (قوله وجاز التسمية بعلى الخ) الذى فى التاترخانية عن السراجية التسمية باسم يوجد فى كتاب الله تعالى كالعلى والكبير والرشيد والبديع جائزة الخ ومثله فى المنح عنها وظاهره الجواز ولو معرفا بال (قوله لكن التسمية الخ) قال أبو الليث لا احب للعجم أن يسموا عبد الرحمن وعبد الرحيم لانهم لا يعرفون تفسيره ويسمونه بالتصغير تاترخانية وهذا اشتهر فى زماننا حيث ينادون من اسمه عبد الرحيم وعبد الكريم أو عبد العزيز مثلا فيقولون رحيم وكريم وعزيز بتشديد ياء التصغير ومن اسمه عبد القادر قويدر وهذا مع قصده كفر ففى المنية من ألحق اداة التصغير فى آخر اسم عبد العزيز أو نحوه مما اضيف الى واحد من الاسماء الحسنى ان قال ذلك عمدا كفر وان لم يدر ما يقول ولا قصد له لم يحكم بكفره ومن سمع منه ذلك يحق عليه أن يعلمه اه وبعضهم يقول رحمون لمن اسمه عبد الرحمن وبعضهم كالتركمان يقول حمو وحسو لمن اسمه محمد وحسن وانظر هل يقال الاولى اهم ترك التسمية بالاخيرين لذلك (قوله ولا تكنوا) بفتح النون المشددة ماضى تكنى وهو على حذف احدى التاءين أى لان اليهود كانوا ينادون يا أبا القاسم فاذا التفت صلى الله عليه وسلم قالوا لا نعنيك ط لكن قوله ماضى تكنى صوابه مضارع تكنى كما لا يخفى (قوله قد نسخ) لعل وجهه زوال علة النهى السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام تأمل (تتمة) التسمية باسم لم يذكره الله تعالى فى عباده ولا ذكره رسوله صلى الله عليه وسلم ولا يستعمله المسلمون تكلموا فيه والاولى أن لا يفعل وروى اذا ولد لاحدكم ولد فمات فلا يدفنه حتى يسميه ان كان ذكرا باسم الذكر وان كان انثى فباسم انثى وان لم يعرف فباسم يصلح لهما ولو كنى ابنه الصغير بأبى بكر وغيره كرهه بعضهم وعامتهم لا يكره لان الناس يريدون به التفاؤل تاترخانية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير الاسم القبيح الى الحسن جاءه رجل يسمى اصرم فسماه زرعة وجاءه آخر اسمه المضطجع فسماه المنبعث وكان لعمر رضى الله عنه بنت تسمى عاصية فسماها جميلة ولا يسمى الغلام يسارا ولا رباحا ولا نجاحا ولا بأفلح ولا بركة فليس من المرضى أن يقول الانسان عندك بركة فتقول لا وكذا سائر الاسماء ولا يسميه حكيما ولا أبا الحكم ولا أبا عيسى ولا عبد فلان ولا يسميه بما فيه تزكية نحو الرشيد والامين فصول العلامى أى لان الحكم من اسمائه تعالى فلا يليق اضافة الاب اليه أو الى عيسى أقول ويؤخذ من قوله ولا عبد فلان منع التسمية بعبد النبى ونقل المناوى عن الدميرى انه قيل بالجواز بقصد التشريف بالنسبة والاكثر على المنع خشية اعتقاد حقيقة العبودية كما لا يجوز عبد الدار اه ومن قوله ولا بما فيه تزكية المنع عن نحو محيى الدين وشمس الدين مع ما فيه من الكذب وألف بعض المالكية فى المنع منه مؤلفا وصرح به القرطبى فى شرح الاسماء الحسنى وانشد بعضهم فقال

(فرع) يكره اعطاء سائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس فى المختار كما فى الاختيار ومتن مواهب الرحمن لان عليا تصدق بخاتمه فى الصلاة فمدحه الله بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون (احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن) وجاز التسمية بعلى ورشيد وغيرهما من الاسماء المشتركة ويراد فى حقنا غير ما يراد فى حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك فى زماننا اولى لان العوام يصغرونها عند النداء كذا فى السراجية وفيها (ومن كان اسمه محمد الا باس بأن يكنى أبا القاسم) لان قوله عليه الصلاة والسلام تسموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى قد نسخ لان عليا رضى الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية أبا القاسم

أرى الدين يستحيي من الله أن يرى * وهذا له فخر وذاك نصير
فقد كثرت في الدين القاب عصبة * هم في مراعي المنكرات حمير
واني اجل الدين عن عزه بهم * واعلم ان الذنب فيه كبير

ونقل عن الامام النووي انه كان يكره من يلقبه بمحيي الدين ويقول لا أجعل من دعاني به في حل ومال الى ذلك العارف بالله تعالى الشيخ سنان في كتابه تبيين المحارم واقام الطامة الكبرى على المتسمين بمثل ذلك وانه من التزكية المنهي عنها في القرءان ومن الكذب قال ونظيره ما يقال للمدرسين بالتركي افندي وسلطانم ونحوه ثم قال فان قيل هذه مجازات صارت كالاعلام فخرجت عن التزكية فالجواب ان هذا يرده ما يشاهد من انه اذا نودي باسمه العلم وجد على من ناداه به فعلم ان التزكية باقية وقد كان الكبار من الصحابة وغيرهم ينادون بأعلامهم ولم ينقل كراهتهم لذلك ولو كان فيه ترك تعظيم للعلم وأهله لنهوا عنه من ناداهم بها اه ملخصا وقد اطال بما ينبغي مراجعته (قوله ويكره أن يدعو الخ) بل لابد من لفظ يفيد التعظيم كيا سيدي ونحوه لمزيد حقهما على الولد والزوجة وليس هذا من التزكية لانها راجعة الى المدعو بأن يصف نفسه بما يفيدها لا الى الداعي المطلوب منه التأدب مع من هو فوقه (قوله وفيها) أي في السراجية (قوله يكره الكلام في المسجد) وردانه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب وحمله في الظهيرية وغيرها على ما اذا جلس لاجله وقد سبق في باب الاعتكاف وهذا كله في المباح لا في غيره فانه اعظم وزرا (قوله وخلف الجنازة) أي مع رفع الصوت وقدمنا الكلام عليه قبيل المسابقة (قوله وفي الخلاء) لانه يورث المقت من الله تعالى ط (قوله وفي حالة الجماع) لان حاله مبني على الستر وكان يأمر صلى الله عليه وسلم فيه بالادب ط وذكر في الشرعة ان من السنة أن لا يكثر الكلام في حالة الوطئ فان منه خرس الولد (قوله وعند التذكير) اي مع رفع الصوت قال في التاترخانية وليس المراد رفع الواعظ صوته عند الوعظ وانما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره (قوله فاظنك به) أي برفع الصوت عند الغناء والمراد رفع الصوت به وقدمنا الكلام على ذلك كله (قوله احبوا العرب) كذا في كثير من النسخ مسندا الى واو الجماعة وهو الموافق لما في الجامع الصغير وغيره وفي بعض النسخ احب بلا واو مسند للمتكلم او امر للمفرد من احب قال الجراحي وسنده فيه ضعف وقد ورد في حب العرب احاديث كثيرة يصير الحديث بمجموعها حسنا وقد افردها بالتأليف جماعة منهم الحافظ العراقي ومنهم صديقنا الكامل السيد مصطفى البكري فانه ألف فيه رسالة نحو العشرين كراسة اه والمراد الحث على حب العرب من حيث كونهم عربا وقد يعرض لهم ما يقتضي زيادة الحب بما فيهم من الايمان والفضائل وقد يعرض ما يوجب البغض بما يعرض لهم من كفر ونفاق وتمامه في شرح المناوي الكبير (قوله ولسان أهل الجنة) الذي في الجامع الصغير وكلام اهل الجنة (قوله أي فيكره) بيان لحاصل كلام المصنف وعبارة الخلاصة رجل تمنى الموت لضيق عيشه او غضب من عدوه يكره لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتمنى احدكم الموت لضر نزل به وان كان لتغير زمانه وظهور المعاصي فيه مخافة الوقوع فيها لا بأس به لما روي عن النبي عليه السلام في مثل هذه الصورة قال فبطن الارض خير لكم من ظهرها اه اقول والحديث الاول في صحيح مسلم لا يتمنين احدكم الموت لضر نزل به فان كان لابد متمنيا فليقل اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرا لي وتوفني اذا كانت الوفاة خيرا لي (قوله ولا بأس بلبس الصبي) الاولى التعبير بالالباس مصدر المزيد وان يقول وكذا لبس البالغ (قوله ونازعه ابن وهبان الخ) وقال ايضا فان الادلة تعارضت في جواز لبسه اه لكن رده ابن الشحنه بأنه سفساف من القول لا نعلم له دليلا ورد في النهي عن لبس شئ منها اه اقول قد يقال ان قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها أي اللؤلؤ والمرجان يفيد الجواز وكذا قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وأما النهي فمن حيث ان فيه تشبها بالنساء فانه من حليهن وقد اخرج ابوداود والنسائي وابن ماجه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المرأة والمرأة تلبس لبسة الرجل لكن يدخل في هذا اللؤلؤ ايضا بالاولى لان تحليهن به اكثر من بقية الاحجار فالتفرقة غير مناسبة تأمل (قوله وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ) وكذا في السراج وعللها بأنه من حلي النساء (قوله وحمل المصنف الخ) ذكره في فصل اللبس اخذا من قول

(ويكره أن يدعو الرجل أباه وان تدعو المرأة زوجها باسمه) انتهى بلفظه (و) فيها يكره (الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع) وزاد ابو الليث في البستان وعند قراءة القرءان وزاد في الملتقى تبعا للمختار وعند التذكير فاظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا (للعربية فضل على سائر الالسن وهو لسان أهل الجنة من تعلمها أو علمها غيره فهو مأجور) وفي الحديث أحبوا العرب لثلاث لاني عربي والقرءان عربي ولسان أهل الجنة في الجنة عربي وفيها (تطيين القبور لا يكره في المختار) وقيل يكره وقال البزدوي لو احتيج للكتابة كيلا يذهب الاثر ولا يمتهن لا بأس به ذكره المصنف في آخر باب الوصية للاقارب وقدمناه في الجنائز (يكره تمني الموت) لغضب أو ضيق عيش (الا لخوف الوقوع في معصية) أي فيكره لخوف الدنيا لا الدين لحديث فبطن الارض خير لكم من ظهرها خلاصة (ولا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا في شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس عليه الطرسوسي بقية الاحجار كياقوت وزمرد ونازعه ابن وهبان بأنه يحتاج الى نقل صريح وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ قلت وحمل المصنف ما في المنية على قوله

الزيلعي ثم قيل على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص (قوله على قولهما) أي من ان لبس عقد اللؤلؤ لبس حلي وهو ما مشى عليه اصحاب المتون في كتاب الايمان فلو حلف لا يلبس حليا فلبس ذلك يحنث للعرف (قوله وعليه) اي كون المرجح قولهما واقول في اعتقاد الحرمة بناء على ذلك نظر لان ترجيح قولهما بكونه حليا لان الايمان مبنية على العرف وكون العرف يعده حليا يفيد الحنث في حلفه لا يلبس حليا ولا يفيد انه يحرم لبسه على الرجال اذ ليس كل حلي حراما على الرجال بدليل حل الخاتم والعلم والثوب المنسوج بالذهب اربعة اصابع وحلية السيف والمنطقة نعم التعليل الآتي بأنه من حلي النساء ظاهر في افادة الحرمة لما فيه من التشبه بهن كما قدمناه فتأمل (قوله الخلخال) كبلبال ويسمى خلخلا ويضم قاموس (قوله للصبي) أي الذكر لانه من زينة النساء ط (قوله والطفل) ظاهره ان المراد به الذكر مع ان ثقب الاذن لتعليق القرط وهو من زينة النساء فلا يحل للذكور والذي في عامة الكتب وقدمناه عن التاترخانية لا بأس بثقب اذن الطفل من البنات وزاد في الحاوي القدسي ولا يجوز ثقب اذان البنين فالصواب اسقاط الواو (قوله لم اره) قلت ان كان مما يتزين النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط اه ط وقد نص الشافعية على جوازه مدني (قوله ويكره للذكر والانثى الخ) قدمنا عن الخانية ما هو اعم من ذلك وهو ان النساء فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال (قوله ثم قال الخ) تقدم الكلام عليه مستوفى قبيل فصل اللبس (قوله وثفر بالثاء المثلثة والفاء محركا وهو من السرج ما يجعل تحت ذنب الدابة اه مغرب وقد يسكن قاموس (قوله جارية لزيد) أي يعلم عمرو انها لزيد أو اخبره بكر بذلك (قوله ان اكبر رأيه صدقه الخ) اكبر اسم كان المحذوفة وصدقه بالنصب خبرها وهذا التفصيل اذا كان المخبر غير ثقة كما يعلم من الهداية وغيرها وانما قبل لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة كما مر واكبر الرأي يقام مقام اليقين (قوله ولو لم يخبره الخ) أي ولم يعرف الشاري ذلك قال في الهداية فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني اه زاد الزيلعي او انه وكله (قوله فلا بأس بشرائه منه) وان كان فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها صح لاعتماده الدليل الشرعي ولو البائع عبدا لم يشترها حتى يسئل لان المملوك لا ملك له فان اخبره بالاذن فان كان ثقة قبل والا يعتبر اكبر الرأي وان كان لا رأي له لا يشتريها لقيام المانع فلا بد من دليل هداية وغيرها (قوله وتمامه في الخانية) وكذا في الهداية في فصل البيع من هذا الكتاب (قوله وان بأمر مستنكر) كما اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر كان نكاحي فاسدا او كان الزوج على غير الاسلام لا يسع الثاني ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بأمر مستنكر وكما اذا قالت المطلقة ثلاثا لزوجها الاول حللت لك فانه لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها فان العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد نكاح الثاني فقال بعضهم تحل له فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار وتمامه في الفتح (قوله كتب الخ) مثل الكتابة السؤال بالقول ومثل الشافعي غيره من اصحاب المذاهب ط (قوله يكتب جواب ابي حنيفة) هذا بناء على ما قالوا انه يجب اعتقاد ان مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك وهذا مبني على انه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الافضل والحق جوازه وهذا الاعتقاد انما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد فان المقلد له تقليد واحد منهم في الفروع ولا يجب عليه الترجيح اه ط ومثله في خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق للاستاذ عبد الغني النابلسي قدس الله سره (قوله واذا كتب المفتي يدين) أي كتب هذا اللفظ بأن سئل مثلا عمن حلف واستثنى ولم يسمع احد يجيب بانه يدين أي لا يحنث فيما بينه وبين ربه ولكن يكتب بعده ولا يصدق قضاء لان القضاء تابع للفتوى في زماننا لجهل القضاة فربما ظن القاضي انه يصدق قضاء أيضا (قوله الترجيع بالقرآن والاذان الخ) الاولى التلحين أي التغني لان الترجيع في اللغة الترديد قال في المغرب ومنه الترجيع في الاذان لانه يأتي بالشهادتين خافضا بهما صوته ثم يرجعهما رافعا بهما صوته اه وفي الذخيرة وان كانت الالحان لا تغير الكلمة عن وضعها ولا تؤدي الى تطويل الحروف التي حصل التغني بها حتى يصير الحرف حرفين بل لتحسين الصوت وتزيين القراءة لا يوجب فساد الصلاة وذلك

وثاني الجوهرة على قولهما قال وقد رجحوا قولهما في الكافي قولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى به ثم قال المصنف وعليه فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء (ويكره) للولي الباس (الخلخال أو السوار للصبي) ولا بأس بثقب اذن البنت والطفل استحسانا ملتقط قلت وهل يجوز الخزام في الانف لم أره (ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك) سراجية ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة ولا بأس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف (جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكر ان اكبر رأيه صدقه كما مر وان اكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشترى منه ولو لم يخبره ان ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما حل وطء من زفت اليه وقال النساء هي امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي أو كنت أمة لفلان واعتقني) ان وقع في قلبه صدقها وتمامه في الخانية قلت وحاصله انه متى اخبرت بأمر محتمل فان ثقة أو وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها وان بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها (فروع) كتب ما قول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة واذا كتب المفتي يدين يكتب ولا يصدق قضاء لئلا يفتي القاضي بحنثه • الترجيع بالقران والاذان بالصوت الطيب طيب إن لم يزد فيه الحروف

مستحب عندنا فى الصلاة وخارجها وان كان يغير الكلمة من موضعها يفسد الصلاة لانه منهى وانما يجوز ادخال المد فى حروف المد واللين والهوائية والمعتل اهـ وورد فى تحسين القراءة بالصوت احاديث منها مارواه الحاكم وغيره عن جابر رضى الله عنه بلفظ حسنوا القرآن باصواتكم فان الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا (قوله وان زاد) بأن اخرج الكلمة عن معناها كره أى حرم (قوله يخشى عليه الكفر) لانه جعل الحرام المجمع عليه حسنا ط واعله لم يكفر جزما لان تحسينه ذلك ليس من حيث كونه اخرج القرءان عن وضعه بل من حيث تنغيمه وتطريبه تأمل ويقرب من هذا ما يقال فى زماننا لمن يغنى للناس الغناء المحرم بارك الله طيب الله الانفاس فان قصد الثناء عليه والدعاء له لسكوته فحسن وان لغنائه فهو معصية اخرى مع السماع يخشى منها ذلك فليتنبه لذلك (قوله ونيل دنيا ومال اوقبول) عبارة الحاوى القدسى نحو المال اوالقبول وهى كذلك فى المنح (قوله وشاذة) هى مافوق العشر ط (قوله دفعة) واولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة وتقدم انها لاتجزئ فى الصلاة ولاتفسدها ط (قوله كما فى الحاوى القدسى) أى من قوله الترجيع بالقرءان الى هنا (قوله خضاب شعره ولحيته) لايديه ورجليه فانه مكروه للتشبه بالنساء (قوله والاصح انه عليه السلام لم يفعله) لانه لم يحتج اليه لانه توفى ولم يبلغ شيبه عشرين شعرة فى رأسه ولحيته بل كان سبع عشرة كما فى البخارى وغيره وورد ان ابابكر رضى الله عنه خضب بالحناء والكتم مدنى (قوله ويكره بالسواد) أى لغير الحرب قال فى الذخيرة اما الخضاب بالسواد للغزو ليكون اهيب فى عين العدو فهو محمود بالاتفاق وان ليزين نفسه للنساء فمكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوزه بلاكراهة روى عن ابى يوسف انه قال كما يعجبنى أن تتزين لى يعجبها أن اتزين لها (قوله الكتب الخ) هذه المسائل من هنا الى النظم كلها مأخوذة من المجتبى كما يأتى العزو اليه (قوله كما فى الانبياء) كذا فى غالب النسخ وفى بعضها كما فى الاشباه لكن عبارة المجتبى والدفن احسن كما فى الانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها اهـ يعنى ان الدفن ليس فيه اخلال بالتعظيم لان افضل الناس يدفنون وفى الذخيرة المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة منه لايحرق بالنار اليه اشار محمد وبه نأخذ ولايكره دفنه وينبغى أن يلف بخرقة طاهرة ويلحد له لانه لوشق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفى ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف وان شاء غسله بالماء اووضعه فى موضع طاهر لاتصل اليه يد محدث ولاغبار ولاقذر تعظيما لكلام الله عزوجل اهـ (قوله القصص) بفتحتين مصدر رقص ط (قوله يعنى فى اصله) أى بأن يزيد على اصل الكلام أشياء من عنده غير ثابتة اوينقص مايخرج المنقول الثابت عن معناه (قوله فمن تمكن الخ) اطلقه فشمل مالوتحمل غيره نائبته وفى القنية توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين والا فالاولى أن لايدفعها عن نفسه قال رضى الله عنه وفيه اشكال لان اعطاءه اعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسى مشاركة جرير وولده مع سائر الناس فى دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال هذا كان فى ذلك الزمن لانه اعانة على الطاعة واكثر النوائب فى زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فهو خير له اهـ مافى القنية (قوله وجوزه الشافعى) قدمنا فى كتاب الحجر ان عدم الجواز كان فى زمانهم أما اليوم فالفتوى على الجواز (قوله وهو الاوسع) لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية كما فى الغصب والاتلاف مجتبى وفيه وجدنا نبرمديونه وله عليه دراهم فله أن يأخذه لاتحادهما جنسا فى الثمنية اهـ (قوله لانه تمليك له من الاباء) والدليل عليه انهم لايتأثمون منه أن يرد الزائد على مايشترى به مع علمهم غالبا بأن ما يأخذه يزيد والحاصل ان العادة محكمة فافهم (قوله لابأس بوطئ المنكوحة الخ) نقله فى المجتبى عن بعض المشايخ ونقل فى الهندية انه يكره عند محمد (قوله تصدق به) أى بعد التعريف ان احتاج اليه (قوله لابأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى) قيده فى القنية بكونه مستورا وان حمل مافيها على الاولوية زال التنافى ط (قوله للحديث) وهو لعن الله الفروج على السروج ذخيرة لكن نقل المدنى عن ابى الطيب انه لا أصل له اهـ يعنى بهذا اللفظ والا فمعناه ثابت ففى البخارى وغيره لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وللطبرانى ان امرأة مرت على رسول الله صلى الله عليه وسلم متقلدة قوسا فقال لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء

المناظرة فى العلم لنصرة الحق عبادة ولاحد ثلاثة حرام لقهر مسلم واظهار علم ونيل دنيا اومال أوقبول * التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى * قراءة القرءان بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كما فى الحاوى القدسى * يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو فى غير حرب فى الاصح والاصح انه عليه الصلاة والسلام لم يفعله ويكره بالسواد وقيل لا مجمع الفتاوى والكل من منح المصنف * الكتب التى لاينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقى ولا بأس بأن تلقى فى ماء جار كما هى اوتدفن وهو أحسن كما فى الانبياء * القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف اويعظهم بما لايتعظ به اويزيد وينقص يعنى فى اصله اما التزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن * والافضل مشاركة اهل محلته فى اعطاء النائبة لكن فى زماننا اكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن وان اعطى فليعط من عجز * ليس لذى الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعى وهو الاوسع * معلم طلب من الصبيان اثمان الحصر فجمعها فشرى بعضها وأخذ بعضها له ذلك لانه تمليك له من الاباء * لاباس بوطئ المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه * وجد مالاقيمة له لابأس بالانتفاع به ولوله قيمة وهو غنى تصدق به * لابأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى * لاتركب مسلمة على سرج للحديث هذا والتلهى

ولولحاجة غزواوج اوقصد
ديني اودنيوى لابدّلها منه فلا
بأس به * تغنى بالقران ولم يخرج
بالحانه عن قدر هو صحيح فى
العربية مستحسن * ذكرالله من
طلوع الفجر الى طلوع الشمس
اولى من قراءة القرءان وتستحب
القراءة عند الطلوع اوالغروب
لابأس للامام عقب الصلاة بقراءة
آية الكرسى وخواتيم سورة البقرة
والاخفاء أفضل * قراءة الفاتحة
بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة
قال استاذنا لكنها مستحسنة
للعادة والآثار * الرشوة لا تملك
بالقبض * لابأس بالرشوة اذا خاف
على دينه والنبى عليه الصلاة
والسلام كان يعطى الشعراء ولمن
يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة
من الصدقات دليلا على امثاله *
جمع أهل المحلة للامام فحسن * ومن
السحت ما يؤخذ على كل مباح
كملح وكلا وماء ومعادن وما يأخذه
غازلغزو وشاعر لشعر ومسخرة
وحكوانى قال تعالى ومن الناس
من يشترى لهو الحديث واصحاب
معازف وقوّاد وكاهن
ومقامر وواشمة وفروعه كثيرة *
قيل له ياخبيث ونحوه جازله الردّ
فى كل شتيمة لا توجب الحدّ وتركه
أفضل * كره قول الصائم المتطوع
اذا سئل اصائم حتى انظرفانه
نفاق أوحمق

(قوله ولولحاجة غزو الخ) أى بشرط أن تكون متسترة وان تكون مع زوج اومحرم (قوله اوقصد دينى) كسفر لصلة رحم ط (قوله تغنى بالقران الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله وتستحب الخ) كذا ذكر فى المجتبى المسألة الاولى ثم ذكر هذه رامزا لبعض المشايخ فالظاهر انهما قولان فان الاولى تفيد استحباب الذكر دون القراءة وهو الذى تقدم فى كتاب الصلاة واقتصر عليه فى القنية حيث قال الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء والتسبيح أفضل من قراءة القرءان فى الاوقات التى نهى عن الصلاة فيها (قوله لابأس للامام) أى والمقتدين (قوله عقب الصلاة) أى صلاة الغداة قال فى القنية امام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسى وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لابأس به والاخفاء أفضل اه وتقدم فى الصلاة ان قراءة آية الكرسى والمعوذات والتسبيحات مستحبة وانه يكره تأخير السنة الا بقدر اللهمّ أنت السلام الخ (قوله قال استاذنا) هو البديع شيخ صاحب المجتبى واختار الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة يكره والافلا اه ط عن الهندية (قوله لا تملك بالقبض) فله الرجوع بها وذكر فى المجتبى بعد هذا ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشى فليس له أن يرجع قضاء ويجب على المرتشى ردّها وكذا العالم اذا أهدى اليه ليشفع او يدفع ظلما فهو رشوة ثم قال بعد هذا سعى له عند السلطان واتم امره لا بأس بقبول هديته بعده وقبله بطلبه سحت وبدونه مختلف فيه ومشايخنا على انه لابأس به وفى قبول الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ ط (قوله اذا خاف على دينه) عبارة المجتبى لمن يخاف وفيه أيضا دفع المال للسلطان الجائر لدفع الظلم عن نفسه وماله ولاستخراج حق له ليس برشوة يعنى فى حق الدافع اه (قوله كان يعطى الشعراء) فقد روى الخطابى فى الغريب عن عكرمة مرسلا قال اتى شاعر النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا بلال اقطع لسانه عنى فاعطاه اربعين درهما (قوله جمع أهل المحلة) أى شيأ من القوت او الدراهم ط (قوله فحسن) أى ان فعلوا فهو حسن ولا يسمى اجرة كما فى الخلاصة والظاهر ان هذا من تعريفات المتقدمين المانعين أخذ الاجرة على الامامة وغيرها من الطاعات لتظهر ثمرة التنصيص عليه والا فمجازاة الاحسان بالاحسان مطلوبة لكل أحد تأمّل (قوله ومن السحت) بالضم وبضمتين الحرام اوما خبث من المكاسب فلزم عنه العار جمعه اسحات واسحت اكتسبه قاموس ومن السحت ما يأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى لو كان بطلبه يرجع الختن به مجتبى (قوله وما يأخذه غاز لغزو) من أهل البلدة جبرا فهو حرام عليه لا على الدافع ط (قوله وشاعر لشعر) لانه انما يدفع له عادة قطعا للسانه كما مرّ فلو كان ممن يؤمن شرّه فالظاهر ان ما يدفع له حلال بدليل دفعه عليه السلام بردته لكعب لما امتدحه بقصيدته المشهورة تأمّل (قوله ومسخرة وحكوانى) عبارة المجتبى او المضحك للناس اويسخر منهم او يحدث الناس بمغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لاسيما باحاديث العجم مثل رستم واسبنديار ونحوهما اه تأمّل وانظر هل النسبة فى حكوانى عربية (قوله لهو الحديث) أى ما يلهى عما يعنى كالاحاديث التى لا أصل لها والاساطير التى لا اعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام والاضافة على معنى من نزلت فى النضر بن الحارث بن كلدة كان يتجر فيأتى الحيرة ويشترى اخبار العجم ويحدث بها قريشا ويقول ان محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وأنا احدثكم باحاديث رستم واخبار الاكاسرة فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرءان فانزل الله تعالى هذه الآية اه ط (قوله المعازف) أى الملاهى (قوله وكاهن) المراد به هنا المنجم والافنى المغرب قالوا ان الكهانة كانت فى العرب قبل البعثة يروى ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم فلما بعث عليه الصلاة والسلام وحرست السماء بطلت الكهانة اه (قوله وفروعه كثيرة) منها كما فى المجتبى ما تأخذه المغنية على الغناء والنائحة والواشرة والمتوسطة لعقد النكاح والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ ومهر البغى واجر الحجام بشرط اه لكن فى المواهب ويحرم على المغنى والنائحة والقوال أخذ المال المشروط دون غيره اه وكذا صاحب الطبل والمزمار كما قدمناه عن الهندية (قوله جازله الردّ) قال تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل (قوله وتركه أفضل) قال تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله (قوله حتى انظر) مفعول القول ط (قوله فانه نفاق) أى من عمل المنافقين أى ليظهر انه يخفى عمله ط (قوله اوحمق) اى جهالة

والاولى أن يقول انى كان صائما نعم فان الصوم لا يدخله الرياء وهو أحد ما حمل عليه الحديث القدسى الصوم لى وأنا اجزى به ط (قوله من له اطفال الخ) قال فى نور العين عن مجمع الفتاوى لو الورثة صغارا فترك الوصية أفضل وكذا لو كانوا بالغين فقراء ولا يستغنون بالثلثين وان كانوا اغنياء أو يستغنون بالثلثين فالوصية اولى وقدر الاستغناء عن أبى ح اذا ترك لكل واحد اربعة الاف درهم دون الوصية وعن الامام الفضلى عشرة آلاف اهـ (قوله من صلى اوتصدق الخ) اعلم ان اخلاص العبادة لله تعالى واجب والرياء فيها وهو أن يريد بها غير وجه الله تعالى حرام بالاجماع للنصوص القطعية وقد سمى عليه الصلاة والسلام الرياء الشرك الاصغر وقد صرح الزيلعى بأن المصلى يحتاج الى نية الاخلاص فيها وفى المعراج امرنا بالعبادة ولا وجود لها بدون الاخلاص المأمور به والاخلاص جعل افعاله لله تعالى وذا لا يكون الا بالنية اهـ وقال العلامة العينى فى شرح البخارى الاخلاص فى الطاعة ترك الرياء ومعدنه القلب اهـ وهذه النية لتحصيل الثواب لا لصحة العمل لان الصحة تتعلق بالشرائط والاركان والنية التى هى شرط لصحة الصلاة مثلا أن يعلم بقلبه أى صلاة يصلى قال فى مختارات النوازل وأما الثواب فيتعلق بصحة عزيمته وهو الاخلاص فان من توضأ بماء نجس ولم يعلم به حتى صلى لم تجز صلاته فى الحكم لفقد شرطه ولكن يستحق الثواب لصحة عزيمته وعدم تقصيره اهـ فعلم انه لا تلازم بين الثواب والصحة فقد يوجد الثواب بدون الصحة كما ذكر وبالعكس كما فى الوضوء بلا نية فانه صحيح ولا ثواب فيه وكذا لو صلى مرائيا لكن الرياء تارة يكون فى أصل العبادة وتارة يكون فى وصفها والاول هو الرياء الكامل المحبط للثواب من أصله كما اذا صلى لاجل الناس ولولاهم ما صلى وأما لو عرض له ذلك فى اثنائها فهو لغو لانه لم يصل لاجلهم بل صلاته كانت خالصة لله تعالى والجزء الذى عرض له فيه الرياء بعض تلك الصلاة الخالصة ثم ان زاد فى تحسينها بعد ذلك رجع الى القسم الثانى فيسقط ثواب التحسين بدليل ماروى عن الامام فيمن اطال الركوع لادراك الجائى لا للقربة حيث قال اخاف عليه امرا عظيما أى الشرك الخفى كما قاله بعض المحققين قال فى التاترخانية لو افتتح خالصا لله تعالى ثم دخل فى قلبه الرياء فهو على ما افتتح والرياء انه لو خلا عن الناس لا يصلى ولو كان مع الناس يصلى فأما ان كان مع الناس يحسنها ولو صلى وحده لا يحسن فله ثواب أصل الصلاة دون الاحسان ولا يدخل الرياء فى الصوم وفى الينابيع قال ابراهيم بن يوسف لو صلى رياء فلا اجر له وعليه الوزر وقال بعضهم لا أجر له ولا وزر عليه وهو كأنه لم يصل اهـ ولعله لم يدخل فى الصوم لانه لا يرى اذ هو امساك خاص لا فعل فيه نعم قد يدخل فى اخباره وتحدثه به تأمل واستدل له فى الواقعات بقوله عليه السلام يقول الله تعالى الصوم لى وأنا اجزى به نفى شركة الغير وهذا لم يذكر فى حق سائر الطاعات اهـ ثم اعلم ان من الرياء التلاوة ونحوها بالاجرة لانه اريد بها غير وجه الله تعالى وهو المال ولذا قالوا انه لا ثواب بها لا للقارى ولا للميت والآخذ والمعطى آثمان وقالوا أيضا ان من نوى الحج والتجارة لا ثواب له ان كانت نية التجارة غالبة أو مساوية وفى الذخيرة اذا سعى لاقامة الجمعة وحوائج له فى المصر فان معظم مقصوده الاول فله ثواب السعى الى الجمعة وان الثانى فلا اهـ أى وان تساويا تساقطا كما يعلم مما مر واختار هذا التفصيل الامام الغزالى أيضا وغيره من الشافعية واختار منهم العز بن عبد السلام عدم الثواب مطلقا (قوله لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها) هو معنى ما نقله فى الينابيع عن بعضهم وليس المراد انه لا يعاقب على الرياء لانه حرام من الكبائر فيأثم به وعليه يحمل ما مر عن ابراهيم بن يوسف من انه لا اجر له وعليه الوزر وانما المراد انه لا يعاقب على تلك الصلاة عقاب تاركها لانها صحيحة مسقطة للفرض كما قدمناه قال فى البزازية ولا رياء فى الفرائض فى حق سقوط الواجب قال فى الاشباه افادان الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة للواجب اهـ وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية واذا صلى رياء وسمعة تجوز صلاته فى الحكم لوجود الشرائط والاركان ولكن لا يستحق الثواب اهـ أى ثواب المضاعفة قال فى الذخيرة قال الفقيه ابو الليث فى النوازل قال بعض مشايخنا الرياء لا يدخل فى شئ من الفرائض وهذا هو المذهب المستقيم ان الرياء لا يفوت أصل الثواب وانما يفوت تضاعف الثواب اهـ وفيه مخالفة لما قدمناه من ان الثواب يتعلق بصحة العزيمة الا أن يحمل على هذا أو يحمل ما هنا على ان المراد من أصل الثواب سقوط الفرض بتلك الصلاة وعدم العقاب عليها عقاب تاركها وبه يظهر فائدة التخصيص بالفرائض فليتأمل (قوله وعممه الزاهدى

من له اطفال ومال قليل لا يوصى بنفل * من صلى اوتصدق رياء الناس لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا فى الفرائض وعممه الزاهدى للنوافل لقولهم الرياء لا يدخل الفرائض

للنوافل) أى جعله عاما فى انواع العبادات النوافل فقط دون الفرائض وليس المراد انه عممه فى النوافل والفرائض كما هو المتبادر من العبارة والا لم يصح التعليل الذى بعده فكان الاظهر أن يقول وخصصه الزاهدى بالنوافل وعبارة الزاهدى فى المجتبى ولكن نص فى الواقعات ان الرياء لايدخل فى الفرائض فتعين النوافل اه ثم اعلم ان ماذكره الزاهدى لا ينافى ماقبله لان المراد مما قبله كما قررناه ان الصلاة صحيحة مسقطة للواجب لا يؤثر الرياء فى بطلانها بل فى اعدام ثوابها وتخصيص الزاهدى النوافل معناه فيما يظهر ان الرياء يحبط ثوابها أصلا كأنه لم يصلها فاذا صلى سنة الظهر مثلا رياء لاجل الناس ولولاهم لم يصلها لا يقال انه أتى بها فيكون فى حكم تاركها بخلاف الفرض فانه ليس فى حكم تاركه حتى لا يعاقب عقاب تاركه والفرق ان المقصود من النوافل الثواب لتكميل الفرائض وسد خللها هذا ماظهر لفهمى القاصر والله تعالى أعلم (قوله يكره) لما فيه من التشبه بالنساء وقد لعن عليه الصلاة والسلام المتشبهين والمتشبهات كما قدمناه (قوله يكره للمرأة الخ) تقدمت المسألة فى الطهارة فى بحث الآسار والعلة فيها كما ذكره فى المنح هنالك ان الرجل يصير مستعملا لجزء من اجزاء الاجنبية وهو ريقها المختلط بالماء وبالعكس فيما لو شربت سؤره وهو لا يجوز اه وقدمنا الكلام عليه هنالك فراجعه وقال الرملى يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم (قوله وله ضرب زوجته على ترك الصلاة) وكذا على تركها الزينة وغسل الجنابة وعلى خروجها من المنزل وترك الاجابة الى فراشه وتمامه فى التعزير وان الضابط ان كل معصية لاحد فيها فللزوج والمولى التعزير وان للولى ضرب ابن عشر على الصلاة ويلحق به الزوج وان له اكراه طفله على تعليم قرآن وأدب وعلم وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده (قوله على الاظهر) ومشى عليه فى الكنز والملتقى وفى رواية ليس له ذلك وعليها مشى المصنف فى التعزير تبعا للدرر (قوله لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة) ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خاف ان لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا اه مجتبى والفجور يعم الزنا وغيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن زوجته لا ترد يد لامس وقد قال انى احبها استمتع بها اه ط (قوله لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب) ولا يمنع جواز التيمم الا أن يكون الماء كثيرا فيستدل بكثرته على انه وضع للشرب والوضوء جميعا اه بحر عن المحيط وغيره (قوله فى الصحيح) وعن ابن الفضل انه يجوز التوضى منه والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب بحر (قوله ويمنع من الوضوء منه وفيه) وانما أتى به لدفع توهم انه لو توضأ فيه يجوز لانه غير مضيع ولكن كان يكفيه أن يقول ولو فيه ط (قوله وحمله) مبتدأ خبره الجملة الشرطية ط (قوله الكذب مباح لاحياء حقه) كالشفيع يعلم بالبيع بالليل فاذا اصبح يشهد ويقول علمت الآن وكذا الصغيرة تبلغ فى الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول رأيت الدم الآن واعلم ان الكذب قد يباح وقد يجب والضابط فيه كما فى تبيين المحارم وغيره عن الاحياء ان كل مقصود محمود يمكن التوصل اليه بالصدق والكذب جميعا فالكذب فيه حرام وان أمكن التوصل اليه بالكذب وحده فمباح ان ابيح تحصيل ذلك المقصود وواجب ان وجب تحصيله كما لو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله أو ايذاءه فالكذب هنا واجب وكذا لو سأله عن وديعة يريد اخذها يجب انكارها ومهما كان لا يتم مقصود حرب أو اصلاح ذات البين أو استمالة قلب المجنى عليه الا بالكذب فيباح ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه سرا كزنا أو شرب فله أن يقول مافعلته لان اظهارها فاحشة اخرى وله أيضا أن ينكر سر أخيه وينبغى أن يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق فان كانت مفسدة الصدق اشد فله الكذب وان بالعكس أو شك حرم وان تعلق بنفسه استحب أن لا يكذب وان تعلق بغيره لم تجز المسامحة لحق غيره والحزم تركه حيث ابيح وليس من الكذب ما اعتيد من المبالغة كجئتك ألف مرة لان المراد تفهيم المبالغة لا المرات فان لم يكن جاء الا مرة واحدة فهو كاذب اه ملخصا ويدل لجواز المبالغة الحديث الصحيح وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه قال ابن حجر المكى ومما يستثنى أيضا الكذب فى الشعر اذا لم يمكن حمله على المبالغة كقوله أنا ادعوك ليلا ونهارا ولا اخلى مجلسا عن شكرك لان الكاذب يظهر ان الكذب صدق ويروجه وليس غرض الشاعر الصدق فى شعره وانما هو صناعة وقال الشيخان يعنى الرافعى والنووى بعد نقلهما ذلك عن القفال والصيدلانى وهذا احسن بالغ اه (قوله قال) أى صاحب المجتبى وعبارته قال عليه الصلاة والسلام كل كذب مكتوب لا محالة الا ثلاثة الرجل مع امرأته أو ولده والرجل

غزل الرجل على هيئة غزل المرأة يكره * يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له وله ضرب زوجته على ترك الصلاة على الاظهر * لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة * لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب فى الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله ان مأذونا به جاز ٢ والا لا * الكذب مباح لاحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون الكل من المجتبى وفى الوهبانية قال

٢ قوله تعليم قران المراد التعلم اه

يصلح

يصلح بين اثنين والحرب فان الحرب خدعه قال الطحاوى وغيره هو محمول على المعاريض لان عين الكذب حرام قلت وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون وقال عليه السلام الكذب مع الفجور وهما فى النار ولم يتعين عين الكذب للنجاة وتحصيل المرام اه قلت ويؤيده ماورد عن على وعمران بن حصين وغيرهما ان فى المعاريض لمندوحة عن الكذب وهو حديث حسن له حكم الرفع كما ذكره الجراحى وذلك كقول من دعى لطعام أكلت يعنى أمس وكما فى قصة الخليل عليه السلام وحينئذ فالاستثناء فى الحديث لما فى الثلاثة من صورة الكذب وحيث ابيح التعريض لحاجة لايباح لغيرها لانه يوهم الكذب وان لم يكن اللفظ كذبا قال فى الاحياء نعم المعاريض تباح بغرض حقيق كتطييب قلب الغير بالمزاح كقوله صلى الله عليه وسلم لايدخل الجنة عجوز وقوله فى عين زوجك بياض وقوله نحملك على ولد البعير وما اشبه ذلك (قوله جاز الكذب) بوزن علم مختار أى بالكسر فالسكون قال الشارح ابن الشحنه نقل فى البزازية انه اراد به المعاريض لا الكذب الخالص (قوله وأهل لترضى) ليحترز به عن الوحشة والخصومة شارح كقوله أنت عندى خير من ضرتك أى من بعض الجهات وسأعطيك كذا أى ان قدر الله تعالى (قوله ويكره فى الحمام تغمز) أى تكبيس خادم فوق الازار اذ ربما يفعله للشهوة وهذا لو بلاضرورة والا فلا بأس والاختيار تركه ولو الازار كثيفا ومس ما تحته كما يفعله الجهلة حرام شارح (قوله قالوا ينور) أى يطلى بالنورة بنفسه دون الخادم فى الصحيح ويكره لو جنبا شارح (قوله ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة اذا كان مشهورا به ط والحيلة لمن ابتلى به أن ينوى الاعتكاف حال الدخول ويكفى فيه السكات فيما بين الخطوات شرنبلالى (قوله ومن علم الاطفال الخ) الذى فى القنية انه يأثم ولا يلزم منه الفسق ولم ينقل عن أحد القول به ويمكن انه بناه على انه بالاصرار عليه يفسق افاده الشارح قلت بل فى التاترخانية عن العيون جلس معلم اووراق فى المسجد فان كان يعلم أو يكتب بأجر يكره الا لضرورة وفى الخلاصة تعليم الصبيان فى المسجد لا بأس به اه لكن استدل فى القنية بقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم (قوله ويوزر) بسكون الواو وبعد الياء مبنيا للمجهول من الوزر وهو الاثم واسم المفعول موزور بلا همز قال فى القاموس وقوله عليه الصلاة والسلام ارجعن مأزورات غير مأجورات للازدواج ولو افرد لقيل موزورات اه ولو قال فيوزر بالفاء لسلم من الاعتراض السابق (قوله ومن قام الخ) قدمنا الكلام عليه قبيل فصل البيع (قوله وفى غير أهل العلم الخ) قال فى القنية وقيل له ان يقوم بين يدى العالم تعظيما له أما فى حق غيره لا يجوز اه فهذه مسالة القيام بين يديه وهو غير مسالة القيام لقدومه تعظيما فتنبه لذلك ش (قوله وجوّز نقل الميت) بتشديد الواو هنا والبعض فاعل جوّز والمراد قبل الدفن خلافا لما ذكره الناظم من أن فيه خلافا فابعد الدفن أيضا ارادا على الطرسوسى قال الشارح وما ذكره من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء والظاهر ان الصواب مع الطرسوسى اه أى حيث لم يحك خلافا فيما بعد الدفن (قوله مطلقا) أى بعدت المسافة أو قصرت (قوله وعن بعضهم الخ) قال فى البزازية نقل الميت من بلد الى بلد قبل الدفن لا يكره وبعده يحرم قال السرخسى وقبله يكره أيضا الا قدر ميل أو ميلين ونقل الكليم والصديق عليهما وعلى نبينا السلام شريعة متقدمة منسوخة أو رعاية لوصيته عليه السلام وهى لازمة وقد كان الصديق عليه السلام اوصى به اه (قوله وللزوجة التسمين) قال فى الخانية امرأة تأكل الفتيت واشباه ذلك لاجل التسمين قال أبو مطيع لا بأس به اذا لم تأكل فوق شبعها قال الطرسوسى فى الزوجة ينبغى أن يندب لها ذلك وتكون مأجورة قال الشارح ولا يعجبنى اطلاق اباحة ذلك فضلا عن ندبه ولعل ذلك محمول على ما اذا كان الزوج يحب السمن والا ينبغى أن تكون موزورة اه (قوله لا فوق شبعها) بكسر المعجمة واسكان الموحدة (قوله ومن ذكرها) متعلق بتحظر بمعنى تمنع والتعويذ مفعول الذكر وللحب متعلق به والذكر يكون باللسان والمراد ما هو اعم منه ومن الجمل قال فى الخانية امرأة تصنع آيات التعويذ ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر فى الجامع الصغير ان ذلك حرام ولا يحل اه وذكر ابن وهبان فى توجيهه انه ضرب من السحر والسحر حرام اه ط ومقتضاه انه ليس مجرد كتابة آيات بل فيه شئ زائد قال الزيلعى وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه أبو داود وابن ماجه والتولة أى بوزن عنبة ضرب من السحر قال الاصمعى

وللصلح جاز الكذب او دفع ظالم
واهل لترضى والقتال ليظفروا
ويكره فى الحمام تغميز خادم
ومن شاء تنويرا فقالوا ينور
ويفسق معتاد المرور بجامع
ومن علم الاطفال فيه ويوزر
ومن قام اجلالا لشخص فجا
وفى غير أهل العلم بعض يتزر
وجوز نقل الميت البعض مطلقا
وعن بعضهم ما فوق ميلين يحظر
وللزوجة التسمين لافوق شبعها
ومن ذكرها التعويذ للحب تحظر

هو تحبيب المرأة الى زوجها وعن عروة بن مالك رضي الله عنه انه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لا بأس بالرقى ما لم يكن فيها شرك رواه مسلم وأبو داود اهـ وتمامه فيه وقدمنا شيأ من ذلك قبيل فصل النظر وبه اندفع تنظير ابن الشحنة في كون التعويذ ضربا من السحر (قوله ويكره الخ) أي مطلقا قبل التصور وبعده على ما اختاره في الخانية كما قدمناه قبيل الاستبراء وقال الا انها لا تأثم اثم القتل (قوله وجاز لعذر) كالمرضعة اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لابي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما وجاز لانه ليس بآدمي وفيه صيانة الآدمي خانية (قوله حيث لا يتصور) قيد لقوله وجاز لعذر والتصور كما في القنية أن يظهر له شعر أو اصبع أو رجل أو نحو ذلك (قوله وان اسقطت ميتا) بتخفيف ميت أي بعلاج أو شرب دواء تتعمد به الاسقاط أما اذا القته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة والا ففي مالها وعليها الكفارة ولا ترث منه شيأ ش (قوله ففي السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهي خمسمائة درهم تؤخذ في سنة واحدة ونفاها الطرسوسي وهو وهم كما ذكره الشارح (قوله لوالده) الاولى لوارثه ط (قوله من عاقل الام) وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة ش (قوله تحضر) الجملة صفة غرة ط (قوله وفي يوم عاشوراء الخ) هو العاشر من المحرم والكحل بالفتح مصدر كحل واعلم ان الكحل مطلقا سنة سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم وأما كونه سنة في يوم عاشوراء فقد قيل به الا انه لما صار علامة للشيعة وجب تركه وقيل انه يكره لان يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين رضي الله عنه وقيل بالاثمد لتقر عينهما بقتله ش بالمعنى (قوله ولا بأس الخ) نقل في القنية عن الوبري انه لم يرد فيه اثر قوي ولا بأس به وربما يثاب قال الشارح والذي في حفظي انه يثاب بالتوسعة على عياله المندوب اليها في الحديث بقوله من وسع على عياله في يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته فاخذ الناس منه أن وسعوا باستعمال انواع من الحبوب وهو مما يصدق عليه التوسعة وقد رأيت لبعض العلماء كلاما حسنا محصله انه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها في المآكل والملابس وغير ذلك وانه أحق من سائر المواسم بما يعمل فيها من التوسعات الغير المشروعة فيها كالاعياد ونحوها اهـ (قوله وبعضهم الخ) قال في التجنيس والمزيد لا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء هو المختار لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كحلته ام سلمة يوم عاشوراء وفي الخانية انه سنة وذكر فيها من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد سنته قال الشارح ولم يصح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ قلت والحاصل انه وردت التوسعة فيه بأسانيد ضعيفة وصحح بعضها يرتقي بها الحديث الى الحسن وتعقب ابن الجوزي في عده من الموضوعات وأما حديث من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم ترمد عينه فقال الحافظ ابن حجر في اللآلئ انه منكر والاكتحال لا يصح فيه اثر وهو بدعة واورده ابن الجوزي في الموضوعات وقال الحاكم أيضا لم يرو فيه اثر وهو بدعة ابتدعها قتلة الحسين وقال ابن رجب كل ما روي في فضل الاكتحال والاختضاب والاغتسال فموضوع لا يصح وتمامه في كشف الخفاء والالباس للعجلوني وبه يتأيد القول بالكراهة والله أعلم والتوسعة على من وسع مجربة نقل ذلك المناوي عن جابر وابن عيينة (قوله جاز بأمره) أي بالقدر الذي يملكه السيد ما لم يبلغ به حدا بحسب الجرائم ش فان لزمه حد لا يحده الا باذن القاضي (قوله والاب يأمر) جملة حالية أي لا يجوز ضرب ولد الحر بأمر أبيه أما المعلم فله ضربه لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك تمليك أبيه لمصلحة التعليم وقيده الطرسوسي بأن يكون بغير آلة جارحة وبان لا يزيد على ثلاث ضربات ورده الناظم بأنه لا وجه له ويحتاج الى نقل واقره الشارح قال الشرنبلالي والنقل في كتاب الصلاة يضرب الصغير باليد لا بالخشبة ولا يزيد على ثلاث ضربات ونقل الشارح عن الناظم انه قال ينبغي أن يستثنى من الاحرار القاضي فانه لو أمره بضرب ابنه جاز له أن يضربه بل لا يجوز له أن لا يقبل اهـ وقيده الشرنبلالي بكون القاضي عادلا وبمشاهدة الحجة الملزمة قال ولا يعتمد على مجرد أمر القاضي الآن (قوله واثوب) أفعل تفضيل من الثواب وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن ش قال الشرنبلالي وليس كذلك بل هو قراءة عبد الله بن كثير كما ذكره الناظم في شرحه اهـ أي فهو لغة لا ضرورة (قوله استماعه) لوجوبه وندب القراءة (قوله ثواب الطفل

ويكره أن تسعى لاسقاط حملها
وجاز لعذر حيث لا يتصور
وان اسقطت ميتا ففي السقط غرة
لوالده من عاقل الام تحضر
وفي يوم عاشوراء يكره كحلهم
ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر
وبعضهم المختار في الكحل جائز
لفعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبيد الغير جاز بأمره
وما جاز في الاحرار والاب يأمر
واثوب من ذكر القران استماعه
وقالوا ثواب الطفل للطفل يحصر

للطفل) لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ماسعى وهذا اقول عامة مشايخنا وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روى عن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه انه قال من جملة ما ينتفع به العبد بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيأ اه جامع الصغار للاستروشنى ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث حموى وتمام الحديث صدقة جارية او علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وفى الاشباه وتصح عبادته واختلفوا فى ثوابها والمعتمد انها له وللمعلم ثواب التعليم وكذا جميع حسناته اه أقول ظاهره انه قيل ان ثوابها لوالده فلا منافاة بين المعتمد و بين القول بأنه ينتفع بعلم ولده على ان ولد المرء من سعيه لانه من خير كسبه كما ورد لكنه يشمل البالغ والخلاف انما هو فى الصغير وهذا يؤيد ما قلنا من ان مقابل المعتمد هو ان الثواب للاب فقط وانه لا منافاة بين القولين السابقين تأمل (قوله ودرسك باقى الذكر) أى تعلمك باقى القرآن عند الفراغ اولى من صلاة التطوع وعلله فى منية المفتى بأن حفظ القرآن على الامة اه أى فرض كفاية وصلاة التطوع مندوبة ط (قوله من الصلاة) التاء من الشطر الثانى (قوله ودرس العلم) أى المفترض عليك اولى وانظر من تعلم باقى القرآن قال فى منية المفتى لان تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين اولى اه وهو يفيد ان تعلم باقى القرآن افضل من تعلم ما زاد على قدر الحاجة من علم الفقه ط وفيه نظر لاستوائهما فى ان كلا من الزائد منهما فرض كفاية بل قدمنا عن الخزانة قبيل بحث الغيبة ان جميع الفقه لا بد منه الخ فراجعه ومفاده ان تعلم الفقه افضل تأمل ثم رأيت التصريح به فى شرح الشرنبلالى وكأنه لان نفعه متعد تامل (قوله والله اعلم) مفعول كرهوا واسكن الميم للوزن او على حكاية الوقف (قوله ونحوه) بالنصب عطفا على محل الله اعلم كأن يقول وصلى الله على محمد (قوله لاعلام ختم المدرس) اما اذا لم يكن اعلاما بانتهائه لا يكره لانه ذكر وتفويض بخلاف الاول فانه استعمله آلة للاعلام ونحوه اذا قال الداخل يا الله مثلا ليعلم الجلاس بجيئه ليهيؤا له محلا ويوقروه واذا قال الحارس لا اله الا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه فلم يكن المقصود الذكر اما اذا اجتمع القصدان يعتبر الغالب كما اعتبر فى نظائره اه ط

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب احياء الموات) *

الموات كسحاب وغراب ما لا روح فيه أو ارض لا مالك لها قاموس وفى المغرب هو الارض الخراب وخلافه العامر اه وجعله فى المصباح من التسمية بالمصدر لانه فى الاصل مصدر مثل الموت وهذا حده اللغوى وزيد عليه فى الشرح قيود ستذكر قال فى العناية ومن محاسنه التسبب للخصب فى اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من أحيا ارضا ميتة فهى له وشروطه تذكر فى اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك الحى ما احياه (قوله لعل مناسبته الخ) كذا فى العناية وغيرها (قوله حاسة) نسبة الحس اليها مجاز فان الحاس الشخص الحى بها ط (قوله لبطلان الانتفاع به) تشبيها بالحيوان اذا مات لبطلان الانتفاع به اتقانى (قوله واحياؤه الخ) قال الاتقانى والمراد باحياء الموات التسبب للحياة النامية (قوله غير منتفع بها) لانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او غلبة الرمال أو كونها سبخة وخرج به ما لا يستغنى المسلمون عنه كارض الملح ونحوها كما يأتى (قوله وليست بمملوكة الخ) عرف به بالطريق الاولى ان أرض الوقف الموات لا يجوز احياؤها رملى وكذا السلطانية كما يأتى قريبا (قوله فلو مملوكة) أى لمعروف (قوله فلو لم يعرف مالكها فهى لقطة) قال فى الملتقى الموات أرض لا ينتفع بها عادية او مملوكة فى الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمى وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لا تكون مواتا اه ومثله فى الدرر والاصلاح والقدورى والجوهرة وقوله عادية أى قدم خرابها كأنها خربت فى عهد عاد وبه ظهر ان ما جرى عليه الشارح تبعا للمنح وشرح المجمع وهو ظاهر عبارة المتن كالكنز والوقاية هو قول محمد وفى الخلاصة وأراضى بخارى ليست بموات لانها دخلت فى القسمة فتصرف الى اقصى مالك فى الاسلام أو ورثته فان لم يعلم فالتصرف الى القاضى وقال الزيلعى وجعل أى القدورى المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف فى الموات لا لانه موات حقيقة اه وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة تأمل (قوله ويضمن) أى

قوله شيا كذا وجد مكتوبا بالالف فان كانت الرواية هكذا فهو مفعول ينقص لانه يستعمل متعديا كما يستعمل لازما قاله نصر الوفائى

ودرسك باقى الذكر اولى من الصلاة تنفلا ودرس العلم اولى وانظر وقد كرهوا والله أعلم ونحوه لاعلام ختم الدرس حين يقرر

* (كتاب احياء الموات) *

لعل مناسبته ان فيه ما يكره وما لا يكره * الحياة نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية وسمى مواتا لبطلان الانتفاع به واحياؤه ببناء او غرس او كرب او سقى (اذا أحيا مسلم او ذمى ارضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمى) فلو مملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف مالكها فهى لقطة يتصرف فيها الامام ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزرع

(وهى بعيدة من القرية اذا صاح من باقصى العامر) وهو جهورى الصوت بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها) عند أبى يوسف وهو المختار كما فى المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق اهل القرية به وبه قالت الثلاثة قلت وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما فى زكاة الكبرى ذكره القهستانى وكذا فى البرجندى عن المنصورية عن قاضى خان ان الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالى كيف لم يذكر ذلك فليحفظ (ان اذن له الامام فى ذلك) وقالا يملكها بلا اذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا لم يملكها أصلا اتفاقا قهستانى (ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول احق بها) فى الاصح (ولو أحيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة ومن حجر ارضا) أى منع غيره منها بوضع علامة من حجر او غيره (ثم اهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره وقبلها هو احق بها وان لم يملكها) لانه انما يملكها بالاحياء والتعمير لا بمجرد التحجير (ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا او بذرها فهو احياء) مبسوط (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا (و) اعلم انه (ليس للامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهى ما كان جوهرها الذى اودعه الله فى جواهر الارض بارزا (كـ) معادن (الملح) والكحل والقار والنفط

زراعها فى الهداية (قوله باقصى العامر) أى من طرف الدور لا الاراضى العامرة قهستانى عن التجنيس (قوله جهورى الصوت) أى عاليه قاموس (قوله ملكها) جواب قوله اذا أحيا أى ملك رقبة موضع احياء دون غيره وعند أبى يوسف ان احيى اكثر من النصف كان احياء للجميع درمنتقى وقال محمد لو الموات فى وسط ما أحيا يكون احياء للكل ولو فى ناحية فلا تاترخانيه ويجب فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا اسقاها بماء الخراج هداية (قوله وهو المختار) أى اشتراط البعد المذكور لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه هداية (قوله واعتبر محمد الخ) حاصله انه ادار الحكم على حقيقة الانتفاع قرب أو بعد (قوله كيف لم يذكر ذلك) أى انه ظاهر الرواية المفتى به بل عبر عنه بقوله وعن محمد مع تصريحه بان المختار الاول وذلك عجيب لما قالوا ان ما خالف ظاهر الرواية ليس مذهبا لاصحابنا ولا سيما ان لفظ به يفتى آكد الفاظ التصحيح فافهم (قوله ان اذن له الامام فى ذلك) والقاضى فى ولايته بمنزلة الامام تاترخانية عن الناطفى وفيها قبيل كتاب الاحياء سئل السمرقندى فى رجل وكل باحياء الموات هل هو للوكيل كما فى التوكيل بالاحتطاب والاحتشاش ام للموكل كما فى سائر التصرفات قال ان اذن الامام للموكل بالاحياء يقع له اه (قوله وقالا يملكها بلا اذنه) مما يتفرع على الخلاف ما لو أمر الامام رجلا أن يعمر ارضا ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون له الملك فاحياها لم يملكها عنده لان هذا شرط صحيح عند الامام وعندهما يملكها ولا اعتبار لهذا الشرط اه ومحل الخلاف اذا ترك الاستئذان جهلا أما اذا تركه تهاونا بالامام كان له أن يستردها زجرا افاده المكى أى اتفاقا ط وقول الامام هو المختار ولذا قدمه فى الخانية والملتقى كعادتهما وبه أخذ الطحاوى وعليه المتون بقى هل يكفى الاذن اللاحق لم أره (قوله فى الاصح) لانه ملك رقبتها بالاحياء بدليل التعبير بلام الملك فى الحديث المار فلا تخرج عن ملكه بالترك وقيل الثانى احق بناء على ان الاول ملك استغلالها دون رقبتها (قوله من اربعة نفر) اما لو كان الاحياء بجميعه لواحد فله أن يتطرق الى ارضه من أى جانب ط اقول يشمل ما لو كان الاحياء من ذلك الواحد على التعاقب أيضا وهل الحكم فيه كذلك يحتاج الى نقل والذى يظهر لى من التعليل الآتى انه كالاربعة تأمل (قوله على التعاقب) فلو معا له التطرق من ايها شاء ظهيرية (قوله فى الارض الرابعة) لقصد الرابع ابطال حقه لانه حين سكت عن الاول والثانى والثالث صار الباقى طريقا له فاذا احياه الرابع فقد أحيا طريقه من حيث المعنى فيكون له طريق كفاية وعناية (قوله ومن حجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد فيه منع الغير من الاحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع لانه اذا علم فى موضع الموات علامة فكأنه منع من احياء ذلك فسمى فعله تحجيرا اه شلبى عن المجتبى ط (قوله من حجر او غيره) قال فى غاية البيان ثم الاحتجار يحصل بوضع الحجر على الجوانب الاربعة وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير اتمام المسناة وكذا اذا غرس حول الارض اغصانا يابسة او نقى الارض من الحشيش او احرق ما فيها من الشوك وغير ذلك اه او حفر من البئر ذراعا او ذراعين وفى الاخير ورد الخبر هداية (قوله دفعت الى غيره) لانه تحجير وليس باحياء حتى لو احياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لكنه يكره كالسوم على سوم غيره والتقدير بالثلاث مروى عن عمر رضى الله عنه فانه قال ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق درمنتقى وفى شرح خواهر زاده لمتحجر أى بتقديم التاء على الحاء والاول اصح مغرب أى لانه من الاحتجار (قوله وان لم يملكها) هو الصحيح كما فى الهداية وقال شيخ الاسلام انه يفيد ملكا موقتا بثلاث سنين كما فى القهستانى وعليه فلو احياها غيره فيها لا يملكها كما فى العناية بخلافه على القول الاول كما قدمناه (قوله ولو كربها الخ) كذا قاله الزيلعى ثم قال وذكر فى الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياها ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها اه اقول وذكر شراح الهداية ما ذكره الزيلعى اولا وكذا جمعوا بين النقلين فى الفتاوى ولم أر من رجح احدهما على الآخر والكراب قلب الارض للحرث من باب طلب والمسناة ما يبنى للسيل ليرد الماء مغرب (قوله ولا يجوز الخ) التقييد بالقرب مبنى على قول أبى يوسف وقد مر ان ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب او بعد كما افاده الاتقانى (قوله فى جواهر الارض) الاوضح بقاع الارض

ط

(والآبار التي يستقى منها الناس) زيلعي يعني التي لم تملك بالاستنباط والسعي فلو اقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم بل المقطع وغيره سواء فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا وكان لما أخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة او يصير معه في حكم الاملاك المستقرة ذكره العلامة قاسم في رسالته احكام اجارة اقطاع الجندي (وحريم بئر الناضح) وهي التي ينزع الماء منها بالبعير (كبئر العطن) وهي التي ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (اربعون ذراعا من كل جانب) وقالا ان للناضح فستون وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع لو عمق البئر فوق اربعين يزاد عليها انتهى لكن نسبه القهستاني لمحمد ثم قال ويفتى بقول الامام وعزاه للتتمة ثم قال وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في اراضيهم اصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء الى الثاني وعزاه للهداية وعزاه البرجندي للكافي فليحفظ (اذا حفرها في موات باذن الامام) فلو في غير موات او فيه بلا اذن الامام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف وعبارة القهستاني وفيه رمز الى انه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر في ملكه فله من الحريم ما شاء والى أن الماء لو غلب عن ارس تركها الملاك أو ماتوا او انقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لا يعود اليها ولم تكن حريما لعامر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات (وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما في الحديث والذراع هو المكسرة

ط وفي القاموس الجوهر كل حجر يستخرج منه شئ ينتفع به ومن الشئ ما وضعت عليه جبلته اه (قوله والآبار) يوجد بعده في بعض النسخ زيادة ضرب عليها في بعضها وسقطت من بعضها أصلا وهو الاولى ونصها والآبار التي لم تملك بالاستنباط والسعي وفي المستنبط بالسعي كالماء المحرز في الظرف تملك للمحرز والمستنبط وتمامه في شرح المصابيح في حديث المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار اه فقوله التي لم تملك الخ مكرر بما بعده وقوله وفي المستنبط أي المستخرج بالحفر الاوضح أن يقول اما المستنبط وقوله كالماء المحرز تنظير لا تمثيل ط وقوله تملك للمحرز والمستنبط ان اراد ان الماء المحرز في ظرف ملك للمحرز وذات البئر ملك للمستنبط فظاهر وان اراد ان ماء البئر قبل احرازه في ظرف ملك له فهو مخالف للمنقول وان وافق ما بحثه صاحب البحر في باب البيع الفاسد ففي الولوالجية ولو نزح ماء بئر رجل بغير اذنه حتى يبست لا شئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء رجل كان في الحب يقال له املأ الماء لان صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله انتهى وسيذكر الشارح أيضا بعد صفحة ان الماء تحت الارض لا يملك (قوله فلو اقطع) في بعض النسخ قطع بلا همز وهو تحريف (قوله وكف) بالبناء للمجهول كصرف والكاف الامام او جماعة المسلمين ط (قوله المستقرة) أي الثابتة في ملكه سابقا ط (قوله وحريم بئر الناضح) الاضافة فيه وفي بئر العطن لادنى ملابسة قهستاني قال في المصباح حريم الشئ ما حوله من حقوقه ومرافقه سمي به لانه حرم على غير مالكه والناضح بعير ينضح العطن أي يبله بالماء الذي يحمله ثم استعمل في كل بعير وان لم يحمل الماء اه (قوله كبئر العطن) اتى بالكاف لانه متفق عليه (قوله والعطن) بفتحتين (قوله من كل جانب) وقيل من كل الجوانب أي من كل جانب عشرة اذرع لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته والصحيح الاول لان المقصود من الحريم دفع الضرر كيلا يحفر بحريمه أحد بئرا أخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف بالصلابة والرخاوة عناية (قوله وقالا ان للناضح فستون) أي وان للعطن فاربعون لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى أن يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت هداية قال في التاترخانية وفي الكبرى وبه يفتى (قوله عن شرح المجمع) ومثله في غرر الافكار والجوهرة (قوله فوق الاربعين) أي في بئر العطن أو فوق الستين في بئر الناضح فيكون له الى ما ينتهي اليه الحبل اتقاني عن الطحاوي وفي التاترخانية عن الينابيع ولا حاجة الى الزيادة ومن احتاج الى اكثر من ذلك يزيد عليه وكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير ولا يكون في المسألة خلاف في المعنى اه ونقل العلامة قاسم في تصحيحه عن مختارات النوازل ان الصحيح اعتبار قدر الحاجة في البئر من كل جانب (قوله ويفتى بقول الامام) وتقدم الافتاء بقولهما أيضا لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله فانهم قرروا دليله وايدوه بما لا مزيد عليه وأخر في الهداية دليله فاقتضى ترجيحه أيضا كما هو عادته وذكر ترجيحه العلامة قاسم في تصحيحه (قوله وعزاه البرجندي للكافي) وكذا ذكره الولوالجي جازما به ط لكن تعبير الهداية والكافي عنه بقيل يفيد ضعفه (قوله باذن الامام) أي عنده وبدونه عندهما لان حفر البئر احياء هداية (قوله لم يكن الحكم كذلك) أي لم يثبت له الحريم المذكور لتوقف الملك في الاحياء على الاذن عنده وبدونه يجعل الحفر تحجيرا كما يأتي (قوله وفيه رمز) أي في قولهم في موات (قوله لو حفر في ملك الغير) أي باباحة للبقعة أو بشرائها او نحو ذلك (قوله فلا حريم له) أي الا أن يشترطه والظاهر ان له الاستقاء باليد لانه لا ينتفع به الا بالاستقاء ويحرر ثم رأيت في الهندية بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر خانية فالمنع عن الالقاء لا عن الاستقاء فتدبر ط وانظر ما سيأتي في النهر والحوض (قوله او انقرضوا) يغني عنه قوله او ماتوا (قوله لم يجز احياؤها) بل هي لقطة وتقدم الكلام عليها (قوله فلو تركها الماء) لا حاجة الى نقله للاستغناء عنه بما يأتي في المتن ط (قوله من كل جانب) وقيل من الجوانب الاربعة نظير ما مر (قوله والذراع هو المكسرة) كذا في النسخ تبعا للهداية والاولى هي بضمير المؤنث لان الذراع مؤنثة كما في المغرب لكن ذكر بعضهم انها تذكر وتؤنث ولينظر هل يجوز اعتبارهما في كلام

واحد كما هنا (قوله وهوست قبضات) كل قبضة اربع اصابع قهستانى وهذه تسمى ذراع العامة وذراع الكرباس لانها اقصر من ذراع الملك وهى ذراع المساحة كما فى غاية البيان وفسر الذراع فى الحاوى القدسى هنا بذراع العرب فقال والذراع من المرفق الى الانامل ذراع العرب اه (قوله سبع قبضات) كذا اطلقه فى المغرب وغيره وقال الاتقانى فى غاية البيان سبع قبضات مع ارتفاع الابهام فى كل مرة اه وفيه خلاف تقدم فى الطهارة (قوله فكسر منه قبضة) ولذا سمى مكسرة (قوله فللاول ردمه) أى بلا تضمين او تضمينه أى تضمينه النقصان ثم يردمه بنفسه فتقوم الارض بلا حفر ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما اتقانى (قوله وتمامه فى الدرر) ونصه فان حفر فللاول أن يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح اه ومثله فى الهداية وفيها وما عطب فى الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ولو بلا اذن الامام أما عندهما فظاهر وأما عنده فلأنه يجعل الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بلا اذن وان كان لا يملكه بدونه وما عطب فى الثانية فيه الضمان لتعديه بالحفر فى ملك غيره اه ملخصا (قوله فى منتهى حريم البئر الاولى) أى فى قرب المنتهى لان نهاية الشئ اخره كما فى القاموس واخره بعض منه او اراد بالمنتهى ماقرب منه وعبارة الهداية وراء حريم الاولى وعبارة الدرر فى غير حريم الاولى قريبة منه اه (قوله وفيه) أى فى الزيلعى وذكر هذه المسألة هنا فى غير محلها ومحلها ماقدمناه عن الدرر (قوله لا بناء الجدار) قيل الا اذا كان جديدا واستثنى فى الاشباه جدار المسجد فيؤمر باعادته مطلقا وحققنا المسألة اول كتاب الغصب بما لامزيد عليه فراجعه (قوله وللحافر الثانى الخ) قال ابو السعود يفهم منه انه لو حفر ثالث كان له الحريم من الجانبين حموى عن المقدسى اه (قوله وعن محمد كالبئر) قال الاتقانى قال المشايخ الذى فى الاصل أى من ان القناة كالبئر قولهما وعنده لا حريم لها الا انها بمنزلة النهر مالم يظهر ماؤها على وجه الارض ولا حريم للنهر عنده فان ظهر كالعين الفوارة حريمها خمسمائة ذراع (قوله فوضه لرأى الامام) أى فوض تقدير حريمها لانه لا نص فى الشرع اتقانى عن الشامل (قوله أى لو باذنه) أى لو كان الاحياء باذن الامام لانه شرط عند الامام والا فلا يملك ما احيا ولا يستحق له حريما (قوله بغرس) أى باذن الامام اتفاقا وبغير اذنه عندهما اتقانى (قوله خمسة اذرع) لانه يحتاج الى أن يجذ ثمره ويضعه فيه والتقدير بالخمسة ورد الحديث به كما فى الهداية وذكر الرملى ان مقتضى ماذكره فى الينابيع فى حريم البئر ان الاعتبار للحاجة لا للتقدير أن يكون هنا كذلك لانه يختلف الحال بكبر الشجرة وصغرها (قوله دجلة والفرات) أى مثلا فيدخل فيه النيل وظاهره ولو أخذ من ارض الغير فى الناحية التى جرى فيها فليس له أن يأخذ من المنزول عنه بمثل ما أخذ من ارضه ط (قوله بالموات) متعلق بيلحق فيجوز احياؤه لانه صار كسائر الاراضى التى لا ينتفع بها وليس لها مالك معين (قوله او جاز عوده الخ) ينبغى حمله على ما اذا لم يكن لعوده زمان مخصوص لما فى الخانية واد على شط جيحون يجمع فيه الماء ايام الربيع ثم يذهب فزرع فيه قوم فادرك قال ابو القاسم الزرع لصاحب البذر ورقبة الوادى لمن علمت لهم والا فلمن احياها اه فمفاده انه لو كان لعوده زمان مخصوص يجوز احياء ذلك الموضع تأمل (قوله والنهر فى ملك الغير لا حريم له الخ) قيل ان هذه المسألة مبنية على ان من أحيا نهرا فى موات لا يستحق له حريما عنده وعندهما يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحقه بالاجماع اتقانى عن شروح الجامع الصغير ثم نقل عن المحققين أيضا انها ليست مبنية على ذلك وان للنهر فى الموات حريما اتفاقا ومثله فى الاختيار زاد الاتقانى وانما الخلاف فيما اذا لم يعرف ان المسناة فى يد من هى بأن كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن أعلى منها اه فلو بينهما فاصل كحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع عناية ولو مشغولة بغرس لاحدهما او طين ونحوه فهى لصاحب الشغل بالاتفاق تصحيح قاسم ومثله فى الزيلعى حيث قال بعد كلام فينكشف بهذا موضع الخلاف وهو أن يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار ولا يدرى من غرسها فهو على هذا الاختلاف اه ومثله فى الهداية وغيرها ومنه ما يأتى عن الكرمانى وهذا كله يؤيد ما مر من تصحيح الاتفاق على انه لو فى موات فله حريم وما فى الهندية من اجرائه الخلاف فى الموات أيضا فهو

وهو ست قبضات وكان ذراع الملك أى ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فيه) لانه ملكه فلو حفر فللاول ردمه او تضمينه وتمامه فى الدرر (ولو حفر الثانى بئرا فى منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شئ عليه) لانه غير متعد والماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت) الحانوت (الاولى بسببه) فانه لا شئ عليه درر وزيلعى وفيه لو هدم جدار غيره فلصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى) لسبق ملك الاول فيه (وللقناة) هى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحه) لالقاء الطين ونحوه وعن محمد كالبئر ولو ظهر الماء فكالعين وفى الاختيار فوضه لرأى الامام أى لو باذنه والا فلا شئ له ذكره البرجندى (وحريم شجر يغرس فى الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب) فليس لغيره أن يغرس فيه ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يكن) ذلك (حريما) لعامر (فان) كان حريما او (جاز عوده لم يجز احياؤه) لانه ليس بموات (والنهر فى ملك الغير لا حريم له الا ببرهان)

مقابل للصحيح بل محل الخلاف فيما لو كان في ملك الغير كما فرضه المصنف ثم في الهداية ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس (قوله وقالا الخ) ثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر وأما القاء الطين فقيل على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك مالم يفحش وهو الصحيح وأما المرور فقيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا للضرورة وهو الاشبه قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين كفاية وهداية (قوله لمشيه) أي ليجرى الماء اذا احتبس (قوله ولقى طينه) كذا في النسخ والاولى والقاء طينه وفي القاموس لقاه الشئ القاه اليه واللقى كفتى ما طرح جمعه ألقاء اهـ تأمل (قوله بقدر عرض النهر) عبارة الهداية وغيرها بقدر بطنه والمعنى واحد لان النهر اسم للحفرة (قوله وقدره) يعني بعد ما اتفقا على ان له مسناة اختلفا في تقديرها (قوله معزيا للكفاية) قال في الكفاية قال أبو جعفر الهندواني في كشف الغوامض الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين الخ وقال في العناية بعد نقله لمجموع عبارته وظاهر كلام المصنف أي صاحب الهداية ينافيه (قوله له مسناة فارغة) قدمنا بيان محترزه (قوله وفيه معزيا للتتمة) قد علمت مما قدمناه ان تصحيح الاتفاق فيما لو احياه في ارض موات وكلامه فيما لو كان في ملك الغير وفيه الخلاف وقدمنا بيان موضع الخلاف عن عدة كتب لكن مفاد كلام المجمع ان الاتفاق فيما لو كان في ملك الغير فانه بعد ما نقل الخلاف فيه قال وقيل له بالاتفاق اهـ ومثله في درر البحار وعليه فالاتفاق جار في الموضعين تأمل (خاتمة) بنى قصرا في مفازة لا يستحق حريما وان احتاجه لالقاء الكناسة فيه اتفقا عن أن يحفر جانفقة لحفر بئر على انه لاحدهما وحريمها لآخر لا يجوز وهما بينهما وان على أن يكونا بينهما نصفين على أن ينفق احدهما اكثر لم يجز ولمن انفق اكثر أن يرجع بنصف الزيادة وان على أن يحفر انهر الاحدهما وارضا للآخر لم يجز حتى يكون بينهما ولمن انفق اكثر أن يرجع تاترخانية ملخصا والله تعالى اعلم

(* فصل الشرب) *

ذكره بعد الموات لاحتياج الموات اليه وفصل بالتنوين مبتدأ خبره ما بعده او خبر مبتدا محذوف وفي القاموس الشرب بالكسر الماء والحظ منه او المورد ووقت الشرب وجعله القهستاني اسم مصدر تأمل (قوله لغة نصيب الماء) قال الزيلعي صوابه من الماء اهـ وقد يجاب بأن الاضافة على معنى من كخاتم حديد قال في الدر المنتقى وانما خالف دأبه وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم انه مراد في هذا المقام ذكره القهستاني وغيره اهـ (قوله وشرعا نوبة الانتفاع بالماء) أي وقته وزمانه وهو معنى لغوي أيضا كما مر وانظر ما وجه ارادة المعنى الاول هنا دون الثاني مع انه يصح ارادة كل منهما فيما يظهر (قوله والشفة) بفتحتين والاصل شفه او شفو فابدلت الواو تاء تخفيفا قهستاني (قوله شرب بني آدم والبهائم) فتكون اخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه (قوله بالشفاه) هذا أصله والمراد استعمال بني آدم لدفع العطش او للطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب ونحوها كما في المبسوط والمراد به في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها افاده القهستاني (قوله ولكل) أي من بني ادم والبهائم قهستاني (قوله حقها) أي حق الشفة وعبر بالحق لانه ليس ملكا لهم لانه غير محرز افاده القهستاني (قوله في كل ما لم يحرز) اعلم ان المياه اربعة انواع الاول ماء البحار ولكل أحد فيها حق الشفة وسقى الاراضي فلا يمنع من الانتفاع على أي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كسيحون وللناس فيه حق الشفة مطلقا وحق سقى الاراضي ان لم يضر بالعامة والثالث ما دخل في المقاسم أي المجاري المملوكة لجماعة مخصوصة وفيه حق الشفة والرابع المحرز في الاواني ينقطع حق غيره عنه وتمامه في الهداية وحاصله ان لكل أحد في الاولين حق الشفة والسقى لارضه وفي الثالث حق الشفة فقط ولا حق في الرابع لاحد (قوله لم يحرز باناء) الاولى في اناء فلو احرزه في جرة او حب او حوض مسجد من نحاس او صفر او جص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما عبر بالاحراز أي لا الاخذ اشارة الى انه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين

وقالا له مسناة النهر لمشيه ولقى طينه وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب وهو ارفق ملتقى وقدره ابو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستاني معزيا للكرماني وفيه معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف وفيه معزيا للكافي ولو كان النهر صغيرا يحتاج الى كريه في كل حين فله حريم بالاتفاق وفيه معزيا للكرماني أن الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها ارض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الارض عنده وفيه معزيا للتتمة الصحيح ان له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه انتهى قلت وممن نقل الاتفاق الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع

(فصل)

(الشرب) هو لغة (نصيب الماء) وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب (والشفة شرب بني آدم والبهائم) بالشفاه (ولكل حقها في كل ما لم يحرز باناء)

اذ الاحراز جعل الشئ فى موضع حصين والى انه لو اغترف الماء من حوض الحمام باناء الحمامى فانه يبقى على ملك الحمامى لكنه احق به من غيره كما فى المنية وغيره قهستانى (قوله اوحب) بالحاء المهملة هو الخابية كما يأتى قال ط ولا حاجة اليه فان الاناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام باو اه وفى نسخة بالجيم وهو تحريف لان الجب البئر كما فى القاموس والماء فى البئر غير مملوك كما فى الهداية وقدمناه ويأتى لكن فسره بعضهم بالصهريج فيصح أيضا كما يأتى بيانه (قوله كدجلة) بالكسر والفتح نهر بغداد قاموس (قوله والفرات) كغراب نهر فى الكوفة قاموس (قوله ونحوهما) كسيحون وهو نهر الترك وجيحون نهر خوارزم عناية (قوله ولا احراز) أى فى هذه الانهار (قوله والكل) أى لكل أحد (قوله منها) أى من هذه المياه الغير المملوكة (قوله ان لم يضر بالعامة) فان اضر بأن يفيض الماء ويفسد حقوق الناس او ينقطع الماء عن النهر الاعظم او يمنع جريان السفن تاترخانية فلكل واحد مسلما كان او ذميا او مكاتبا منعه بزازية وظاهر ما قدمناه عن الهداية ان هذا فى الانهار اما فى البحر فانه ينتفع وان ضر وبه صرح القهستانى تامل (قوله لا سقى دوابه الخ) هذا المصدر يتعلق به قوله الآتى من نهر غيره وهذا شروع فى النوع الثالث من الاربعة التى قدمناها وحاصله ان له حق الشفة لنفسه فيما دخل فى المقاسم المملوكة وكذا الدواب الا اذا خيف تخريب النهر بكثرتها لا سقى ارضه ونحوه قال الزيلعى والشفة اذا كانت تأتى على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشى كثرة تقطع الماء قال بعضهم لا يمنع وقال اكثرهم يمنع للضرر اه وجزم بالثانى فى الملتقى (قوله ولا سقى ارضه الخ) اضطر الى ذلك اولا ولا ضمان عليه ان سقى ارضه او زرعه من غير اذن وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك خانية ط (قوله الا باذنه) لان الماء متى دخل فى المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية هداية وفى الخانية نهر خاص بقوم ليس لغيرهم أن يسقى بستانه او ارضه الا باذنهم فان اذنوا الا واحدا او كان فيهم صبى او غائب لا يسع الرجل ان يسقى منه زرعه او ارضه اه (قوله اوخضر) جمع خضرة وهى فى الاصل لون الاخضر سمى به ولذا جمع مغرب (قوله زرع) الظاهر انه فعل ماض مبنى للمجهول صفة لما قبله وذكر الضمير للعطف باو ولان ما قبله من اسم الجنس الجمعى الذى يفرق بينه وبين واحده بالتاء غالبا والاكثر فيه التذكير نحو اليه يصعد الكلم الطيب يحرفون الكلم عن مواضعه (قوله بجراره) بكسر الجيم جمع جرة وهو ما يعمل من الخزف ويجمع أيضا على جر قاموس ط (قوله فى الاصح) كذا فى الهداية والتبيين والملتقى وغيرها (قوله وقيل لا الا باذنه) قال فى الخانية والوجيز وهو الاصح فهما قولان مصححان (فرع) العين او الحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص ط (قوله والمحرز بكوز او حب) مثله المحرز فى الصهاريج التى توضع لاحراز الماء فى الدور كما حرره الرملى فى فتاواه وحاشيته على البحر وأفتى به مرارا وقال ان الاصل قصد الاحراز وعدمه وبه صرح حواشيه لو وضع رجل طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول لذلك فهو له والا فللرافع اه ويشهد له ما قدمناه عن القهستانى (قوله لا ينتفع به الخ) اذ لا حق فيه لاحد كما قدمناه (قوله لملكه باحرازه) فله بيعه ملتقى (تنبيه) فى الذخيرة والهندية عبد او صبى او أمة ملأ الكوز من الحوض واراق بعضه فيه لا يحل لاحد أن يشرب من ذلك الحوض لان الماء الذى فى الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ولو أمر صبيا أبوه أو امه باتيان الماء من الوادى او الحوض فى كوز فجاء به لا يحل لابويه أن يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار ملكه ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة وعن محمد يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة حموى عن الدراية وفى هذين الفرعين حرج عظيم ط أقول وفى كل منهما اشكال أيضا أما الاول فلأن العبد لا يملك وان ملك فيكون لمالكه لانه مالك اكسابه ولانه لم يبين متى يحل الشرب منه وهل ثم فرق بين الحوض الجارى او ما فى حكمه وبين غيره وينبغى أن يعتبر غلبة الظن بانه لم يبق مما اريق فيه شئ منه بسبب الجريان او النضح والا يلزم هجر الحوض وعدم الانتفاع به اصلا ويمكن أن يعتبر بالنجاسة فيحل الشرب من نحو البئر بالنزح ومن غيرها بالجريان بحيث لو كان نجاسة لحكم بطهارتها فليتأمل وأما الثانى فلأن للاب أن يستخدم ولده

اوحب (و) لكل (سقى ارضه من بحر او نهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما) لان الملك بالاحراز ولا احراز لان قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل (شق نهر لسقى ارضه منها ولنصب الرحى ان لم يضر بالعامة) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (لا سقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها ولا) سقى (ارضه وشجره وزرعه ونصب دولاب) ونحوها (من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه) لان الحق له فيتوقف على اذنه (وله سقى شجر او خضر زرع فى داره حملا اليه بجراره) وأوانيه (فى الاصح) وقيل لا الا باذنه (والمحرز فى كوز وحب) بمهملة مضمومة الخابية (لا ينتفع به الا باذن صاحبه) لملكه باحرازه (ولو كانت البئر او الحوض او النهر فى ملك رجل

قال فى جامع الفصولين وللاب أن يعير ولده الصغير ليخدم استاذه لتعليم الحرفة وللاب او الجد او الوصى استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة اه الا أن يقال لا يلزم من ذلك عدم ملكه لذلك الماء المباح وان أمره به أبوه والله تعالى أعلم (قوله اذا كان يجد ماء بقربه) زاد فى الهداية فى غير ملك أحد قال العلامة المقدسى ولم أر تقدير القرب وينبغى تقديره بالميل كما فى التيمم (قوله ضفته) بالفتح والكسر كذا فى المغرب وفى الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اتقانى (قوله المسلمون شركاء فى ثلاث) أى شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى شئ من ذلك فى وعاء او غيره واحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه وتجوز فيه وصاياه وان اخذه أحد منه بغير اذنه ضمنه وما لم يسبق اليه أحد فهو لجماعة المسلمين مباح ليس لاحد منع من اراد اخذه للشفة اتقانى عن الكرخى (قوله والكلا) هو ما ينبسط وينتشر ولا ساق له كالاذخر ونحوه والشجر ما له ساق فعلى هذا الشوك من الشجر لان له ساقا وبعضهم قالوا الاخضر وهو الشوك اللين الذى يأكله الابل كلا والاحمر شجر وكان أبو جعفر يقول الاخضر ليس بكلاء وعن محمد فيه روايتان ثم الكلام فى الكلا على اوجه اعمها ما نبت فى موضع غير مملوك لاحد فالناس شركاء فى الرعى والاحتشاش منه كالشركة فى ماء البحار واخص منه وهو ما نبت فى ارض مملوكة بلا انبات صاحبها وهو كذلك الا ان لرب الارض المنع من الدخول فى ارضه واخص من ذلك كله وهو ان يحتش الكلا او أنبته فى ارضه فهو ملك له وليس لاحد اخذه بوجه لحصوله بكسبه ذخيرة وغيرها ملخصا قال ط والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن خزانة المفتين والحطب فى ملك رجل ليس لاحد أن يحتطبه بغير اذنه وان كان فى غير ملك فلا بأس به ولا يضر نسبته الى قرية أو جماعة ما لم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار فى المروج والاودية مضمرات ويملك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وان لم يشده ولم يجمعه ولو أخذ الماء من ارض الغير التى جعلت مملحة فلا شئ عليه وان صار الماء ملحا فليس له اخذه والطين الذى جاء به النهر فى ملك انسان لا يجوز لاحد اخذه وضمن ان أخذه بلا اذن اه ونحوه فى التاترخانية (قوله والنار) يعنى اذا اوقد نارا فى مفازة فانها تكون مشتركة بينه وبين الناس اجمع فمن اراد أن يستضئ بضوءها او يخيط ثوبا حولها او يصطلى بها او يتخذ منها سراجا ليس لصاحبها منعه فأما اذا اوقدها فى موضع مملوك فان له منعه من الانتفاع بملكه فأما اذا اراد أن يأخذ من فتيلة سراجه او شيأ من الجمر فله منعه لانه ملكه اتقانى عن شيخ الاسلام وفى الذخيرة اذا اراد الاخذ من الجمر فان شيأ له قيمة اذا جعله صاحبه فحما له أن يسترده منه وان يسيرا لا قيمة له فلا وله اخذه بلا اذن صاحبه (قوله فيقال للمالك الخ) أى ان لم يجد كلأ فى ارض مباحة قريبا من تلك الارض ط عن الهندية وهذا اذا كان الكلأ نابتا فى ملكه بلا انباته ولم يحتشه وظاهر كلامهم ان النار الموقدة فى ملكه ليست كذلك فلا يجب عليه اخراجها للطالب ووجه الفرق فيما يظهر لى ان الشركة ثابتة فى عين الماء والكلا لا فى عين الجمر فلا يجب عليه أن يخرج له الجمر ليصطلى به لانه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن اخذه بخلاف الكلا والماء الغير المحرزين فلو اخذهما أحد من ارضه لا يستردهما منه لان الشركة فى عينهما تأمل ثم رأيت فى النهاية ان الشركة التى اثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم الا ان كان لا قيمة له لانه لا يمنع عادة والمانع متعنت (قوله ولو منعه الماء) أى منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذى فى ملكه بأن لم يمكنه من الدخول ولم يخرجه اليه ولم يجد ماء بقربه (قوله وهو) أى الشخص الممنوع (قوله ودابته) عبر القهستانى بأو وكذا فى كتاب الخراج لابى يوسف وشرح الطحاوى كما نقله الاتقانى (قوله كان له أن يقاتله بالسلاح) لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء فى البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز فى الاناء هداية (قوله لاثر عمر) وهو ما ذكره الاتقانى عن كتاب الخراج لابى يوسف ان قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فلم يدلوهم عليها فقالوا ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تتقطع من العطش فدلونا على البئر واعطونا دلوا نستقى فلم يفعلوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال فهلا وضعتم فيهم السلاح (قوله قاتله بغير سلاح) أى ويضمن له ما أخذ لان حل الاخذ للاضطرار لا ينافى الضمان كما قدمناه اول الحظر

فله أن يمنع مريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له) أى لصاحب البئر ونحوه (اما أن تخرج الماء اليه او تتركه) ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر ضفته) أى جانب النهر ونحوه (لان له حينئذ حق الشفة) لحديث احمد المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار (وحكم الكلا كحكم الماء فيقال للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ قدر ما يريد) زيلعى (ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح) لاثر عمر رضى الله عنه (وان كان محرزا فى الاوانى قاتله بغير السلاح) كطعام عند المخمصة درر

والاباحة وذكر الاتقانى انه لو منعه الدلو فان كان لصاحب البئر قاتله بغير سلاح وان للعامة قاتله بالسلاح (قوله ان كان فيه فضل عن حاجته) بأن كان يكفى لردّ رمقهما فيأخذ منه البعض ويترك البعض والاتركه لمالكه نهاية (قوله الاولى الخ) يشير الى انه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا زيلعى يعنى انه لا يخالف ما مرّ من أن له أن يقاتله لاتفاق العبارتين على الجواز (قوله وكرى نهر) وكذا اصلاح مسناته ان خيف منها تاترخانية (قوله أى حفره) قال القهستانى كرى النهر اخراج الطين ونحوه منه فالكرى مختص بالنهر بخلاف الحفر على ما قاله البيهقى الا أن كلام المطرزى يدل على الترادف اه وعليه مشى الشارح (قوله غير مملوك) أى لم يدخل ماؤه فى المقاسم كنيل والفرات قهستانى (قوله من بيت المال) خبر المبتدأ أى مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب هداية (قوله يجبر الناس) أى الذين يطيقون الكرى ومؤنتهم من مال الاغنياء الذين لا يطيقونه قهستانى (قوله وكرى النهر المملوك) بأن دخل فى المقاسم وهو عام وخاص والفاصل بينهما ان ما تستحق به الشفعة خاص وما لا فعام واختلف فى تحديد ذلك فقيل الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة وقيل لما دون اربعين وقيل مائة وقيل ألف وغير ذلك عام والاصح تفويضه لرأى المجتهد فيختار أى قول شاء كفاية عن الخانية ملخصا وقدمناه فى الشفعة قال الاتقانى ولكن أحسن ما قيل فيه ان كان لما دون مائة فالشركة خاصة والافعامة لاشفعة فيها للكل وانما هى للجار (قوله وقيل فى الخاص لا يجبر) قال القهستانى فى العام لو امتنع عنه كلهم او بعضهم يجبرون عليه وفى الخاص لو امتنع الكل لا يجبرون الاعند بعض المتأخرين ولو امتنع البعض اجبر على الصحيح كما فى الخزانة اه وقوله لا يجبرون هو ظاهر الرواية كما فى الكفاية (قوله وهل يرجعون) أى على الآبى بما انفقوا هداية (قوله ان بأمر القاضى نعم) أى امره الباقين بكرى نصيب الآبى على ان يستوفوا مؤنة الكرى من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما انفقوا عليه ذخيرة وفيها وان لم يرفعوا الامر الى القاضى هل يرجعون على الآبى بقسطه من النفقة ويمنع الآبى من شربه حتى يؤدى ما عليه قيل نعم وقيل لا وذكر فى عيون المسائل ان الاول قول أبى ح وأبى يوسف فاينا تأمل عند الفتوى اه ملخصا ومثله فى التاترخانية والبزازية وظاهره انه لا ترجيح لاحد القولين فلذا اخبروا المفتى لكن مفهوم كلام الشارح كالهداية والتبيين وغيرهما ترجيح عدم الرجوع بلا أمر القاضى ثم هذا كله مبنى على القول بأنه لا يجبر الآبى فانهم فرعوه عليه وقدمنا تصحيح الجبر فتدبر (قوله عليهم من اعلاه الخ) بيانه انه لو كان الشركاء فى النهر عشرة فعلى كل عشر المؤنة فاذا جاوزوا ارض رجل منهم فهى على التسعة الباقين اتساعا لعدم نفع الاول فيما بعد ارضه وهكذا فمن فى الآخر اكثرهم غرامة لانه لا ينتفع الا اذا وصل الكرى الى ارضه ودونه فى الغرامة من قبله الى الاول (قوله وقالا الخ) الفتوى على قول الامام كما فى الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستانى عن التتمة (قوله بالحصص) أى حصص الشرب والارضين هداية (تنبيهات) * الاول قال القهستانى لو كان فم نهر فى وسط ارضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن ارضه وهذا فى النهر الخاص أما العام فقد برئ اذا بلغوا فم نهر قريتهم اه * الثانى قال فى البزازية وأما الطريق الخاص فى سكة غير نافذة اذا احتيج الى اصلاحه فاصلاح اوله عليهم اجماعا فاذا فارقوا دار رجل قيل انه على الخلاف فى النهر وقيل يرفع اجماعا اه زاد فى الخيرية لو امتنع البعض قيل لا يجبر وقيل يجبر وذكر الخصاف ان القاضى يأمر الطالبين فيمنعون الآبى عن الانتفاع حتى يؤدى * الثالث نهر المساقط والاوساخ الذى يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والازقة كما فى دمشق اذا احتاج الى الكرى فهو على عكس نهر الشرب فكلما وصلوا فى الكرى من اعلاه الى دار رجل شاركه من قبله كما افتى به فى الحامدية وغيرها لان حاجة كل واحد الى تسييل اوساخه من داره الى آخر النهر ولا حاجة له الى ما قبل داره فمن فى الاعلى اكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الآخر فهو أقلهم غرامة بعكس نهر الشرب وحاصل الفرق ان صاحب الشرب يحتاج الى كرى ما قبل أرضه ليصله الماء وصاحب الاوساخ يحتاج الى ما بعد ارضه ليذهب وسخه (قوله ولا كرى على أهل الشفة) لان المؤنة تلحق المالك لا من له الحق بطريق الاباحة بزازية ولانهم لا يحصون لانهم أهل الدنيا جميعا اتقانى وغيره (تنبيه) لنهار دمشق التى

(اذا كان فيه فضل عن حاجته) للملك بالاحراز فصار نظير الطعام وقيل فى البئر ونحوها الاولى أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير كافى (وكرى نهر) اى حفره (غير مملوك من بيت المال فان لم يكن ثمة) اى فى بيت المال (شئ يجبر الناس على كريه) ان امتنعوا عنه دفعا للضرر (وكرى) النهر (المملوك على أهله ويجبر من أبى) منهم (على ذلك) وقيل فى الخاص لا يجبر وهل يرجعون ان بأمر القاضى نعم (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوزوا ارض رجل) منهم (برئ) من مؤنة الكرى وقالا عليهم كريه من اوّله الى آخره بالحصص كما يستوون فى استحقاق الشفعة ولا كرى على أهل الشفة

تسق أراضيها وأ كثر دورها جرت العادة من قديم ان أهل الاراضي يكرونها وحدهم دون أهل الدور مع أن لكل دار حقا معلوما منها يباع و يشرى تبعا فهو حق شرب مملوك لهم لا حق شفة بطريق الاباحة ومقتضى ذلك انه يلزمهم مشاركة أهل الاراضي فى كريها كما يعلم مما مرّ (قوله استحسانا) ووجهه أنه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا أرض بارث ووصية كما يأتي وقد يبيع الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده والقياس أن لا تصح الدعوى به لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام (قوله وان لم يكن) أى النهر فى يد الآخر قال فى الكفاية علامة كون النهر فى يده كريه وغرس الاشجار فى جانبيه وسائر تصرفاته (قوله ولم يكن جاريا فيها) أى وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبلها اما ان كان جاريا وقتها أو علم جريانه قبلها يقضى به له الا أن يبرهن صاحب الارض انه ملكه كما فى التاترخانية (قوله فعليه البيان) أى الاظهار ببرهان أو بمعنى البينة وعلى الاول فعمله فيما بعده من عمل المصدر المقرون بال وهو قليل كقوله * ضعيف النكاية أعداءه * وعلى الثانى ففيه حذف الجار وهو على قبل أن وهو مطرد (قوله ان هذا النهر له) أى ان كان يدّعى رقبة النهر عناية (قوله وانه كان له مجراه) أى ان كان يدّعى الاجراء فيه عناية فالموضوع مختلف فكان المناسب الاتيان بأو بدل الواو كما فعل فى الهداية والملتقى والضمير فى المصدر الميمى وهو مجراه للماء أو النهر المذكور قبله لكن قد علمت أن المراد بالنهر رقبته وهو الحفرة ففيه استخدام وعلى كل فقوله بعد فى هذا النهر صحيح خلافا لمن زعم ان الصواب أن يقول فى هذه الارض وكأنه أوقعه فيه تفسير بعض الشراح المجرى بموضع الاجراء تأمل (قوله وعلى هذا المصب) أى موضع اجتماع ما فضل من الماء كفاية (قوله فحكم الاختلاف فيه الخ) أى ان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا أو ماشيا وقت الخصومة ولم يعهد ذلك قبلها لا بد من البينة على ان المصب والميزاب والممشى ملكه أو انه كان له فيه التسييل أو المشى لكن فى الذخيرة عن أبي الليث لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس له منعه وهذا استحسان جرت به العادة أما أصحابنا فقد أخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا أن يقيم البينة ان له حق المسيل والفتوى على ما ذكره أبو الليث اه وفى البزازية وبه نأخذ اه وهو موافق للقاعدة الآتية ان القديم يترك على قدمه تأمل (قوله اختصموا فى الشرب) أى ولا تعرف الكيفية فى الزمان المتقادم بزازية (قوله لانه المقصود) أى المقصود فيها الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها هداية (قوله لان المقصود الاستطراق) أى وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد هداية والحاصل أنه يقسم على الرؤس سائحانى عن الملتقط ومثله الاختلاف فى ساحة الدار كما مرّ فى متفرقات القضاء قوله وليس لاحد الخ) لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك هداية قوله من الشركاء فى النهر) أفاد أن الكلام فى النهر المملوك بخلاف الانهار العظام فان له ذلك كما قدمه اول الفصل (قوله الا رحى وضع فى ملكه) صورته أن يكون حافتا النهر وبطنه ملكا له ولغيره حق اجراء الماء اتقانى (قوله ولا يضر بنهر ولا بماء) أى والحال ان الرحى لا يضر وعبارة الكافى بأو وقال فى الدر المنتقى فعليه الواو هنا تبعا للوقاية وفى الهداية بمعنى أو ليوافق الكافى قاله الباقانى اه ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه هداية أى بأن يعوج الماء حتى يصل الى الرحى فى أرضه ثم يجرى الى النهر من أسفله لانه يتأخر وصول حقهم اليهم وينتقص اتقانى (قوله أو دالية الخ) قال فى المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز فى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والناعورة ما يديره الماء والجسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان او لا والفتح لغة والقنطرة ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام اه لكن فى العناية الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعا لا يرفع قوله أو يوسع فم النهر) لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه فى أخذ الماء هداية قوله بكسر الكاف الخ) قال فى المغرب وقد تضم فى المفرد والجمع (قوله لان القديم يترك على قدمه الخ) كذا فى الهداية وغيرها قال القهستانى وفيه اشعار بأنه لو كان لرجل مياه فى أوقات متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الا برضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز اه (قوله أو يسوق نصيبه الخ) لانه اذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه هداية أى فيلزم أن يقضى له بشرب الارضين جميعا لانه اذا لم يعلم يقسم على مقدار الاراضى اتقانى وكذا اذا أراد أن يسوق شربه فى أرضه الاولى حتى ينتهى

(وتصح دعوى الشرب بغير أرض) استحسانا (واذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر وأراد رب الارض ان لا يجرى النهر فى أرضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله وان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا فيها) أى فى الارض (فعليه البيان أن هذا النهر له وانه قد كان له مجراه فى هذا النهر يسوقه ليسقى أراضيه وعلى هذا المصب فى نهر او على سطح او الميزاب او الممشى كل ذلك فى دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره فى الشرب) زيلعى (نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم) لانه المقصود (بخلاف اختلافهم فى الطريق فانهم يستوون فى ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق (وليس لاحد من الشركاء) فى النهر (ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى) الا رحى وضع فى ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء وقاية (او دالية كناعورة (او جسر) أو قنطرة (او يوسع فم النهر او يقسم بالايام و) الحال انه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى

الى الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقى الاخرى هداية وذكر خواهرزاده انه اذا املأ الاولى وسد فوهة النهر له ان يسقى الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فلا كفاية (قوله ليس له) أى للارض وذكر الضمير باعتبار المكان ط (قوله ولهم نقضه الخ) لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة هداية (قوله وليس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضاهم) لما فيه من ابطال حق الباقين فان تراضوا على أن يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر كالطين وغيره لكونه اضرارا بهم بمنع ما فضل من السكر عنهم الا اذا رضوا فان لم يمكن لواحد منهم الشرب الا بالسكر ولم يصطلحوا على شئ يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعده لاهل الاعلى أن يسكروا وهذا معنى قول ابن مسعود رضى الله عنه أهل اسفل النهر امراء على أهل أعلاه حتى يرووا لان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم فى ذلك ومن لزمك طاعته فهو أميرك عناية وهداية وفى الدر المنتقى قال شيخ الاسلام واستحسن مشايخ الانام قسم الامام بالايام اهـ أى اذا لم يصطلحوا ولم ينتفعوا بلا سكر يقسم الامام بينهم بالايام فيسكر كل فى نوبته قلت لكنه خلاف ما فى المتون كالملتقى والهداية فتنبه بقى لو جرت العادة من قديم على ذلك كما يفعل فى أنهار دمشق الآخذة من نهر بردى وقد يقل الماء فى بعض السنين فيتضرر أهل الاسفل بسكر الاعلى فهل يقال يبقى القديم على قدمه أجاب فى الاسماعيلية وتبعه فى الحامدية بأن ذلك ممنوع شرعا لكونه تصرفا فى المشترك بلا رضى الشركاء ورضى من تقدم لا يلزم به من تأخر فيبدأ بالاسفل ثم بالاعلى اهـ ملخصا وكذلك سئل فى الخيرية عن خصوص نهر بردى فأجاب بالمنع ولا يخفى أنه مبنى على ما فى المتون وأنت خبير بان ما استحسنه مشايخ الانام من القسم بالايام فيه دفع الضرر العام وقطع التنازع والخصام اذ لاشك ان لكل فى هذا الماء حقا فتخصيص أهل الاسفل به حين قلة الماء فيه ضرر لاهل الاعلى وكذا تخصيص أهل الاعلى به فيه ذلك مع العلم بأنه مشترك بين الكل فلذا استحسنوا ما ذكروا ارتضوه ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد ما يدل عليه حيث قال فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له أن يسكر النهر على الاسفل ولكن يشرب بحصته اهـ فقوله ولكن يشرب بحصته يومئ الى هذا حيث لم يمنعه من الشرب أصلا والله سبحانه أعلم (قوله كطريق مشترك الخ) وجه الشبه هو انه يزيد فى الشرب ما ليس له فيه حق الشرب ويزيد فى الطريق من ليس له حق المرور كفاية (قوله ساكنها) مبتدأ وغير خبر والظاهر ان صورة المسألة له داران باب احداهما فى طريق خاص وهو ساكن فيها وباب الثانية فى طريق آخر وظهرها فى الطريق الاول وقد أسكن فيها غيره باجارة أو اعارة فليس له أن يفتح للثانية بابا فى طريق الدار الاولى لانه يلزم منه أن يزيد فى الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضى أصحاب الطريق (قوله لان المارة لا تزداد) وله حق المرور وتصرف فى خالص ملكه وهو الجدار بالرفع زيلعى وفيه أنه قد يطول الزمان ويبيع التى لا ممر لها فيدعى المشترى ان له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق ط أقول وذكر فى الفصل ٣٥ من نور العين خلافا فى المسألة فقال له دار فى سكة لا تنفذ فشرى بجنب داره بيتا ظهره فى هذه السكة قيل له أن يفتح من ظهره بابا فى السكة وقيل لا ولو أراد أن يفتح بابا للبيت فى داره ويتطرق من داره الى السكة له ذلك مادام هو ساكنا أما اذا صارت لرجل والبيت لآخر ليس لرب البيت أن يمر فى هذه السكة اهـ وبيان الفرق فى جامع الفصولين فراجعه (تتمة) له كوة فى أسفل النهر أراد أن يسدها ويفتح أخرى فى الاعلى ليس له ذلك بخلاف ما لو أراد أن يجعل باب داره فى أعلى السكة الغير النافذة وان أراد أن ينقلها عن موضعها لكثرة أخذ الماء قال الحلوانى له ان علم أنها كانت كذلك ثم ارتفعت وقال السرخسى له مطلقا وكذا الخلاف ان أراد أن يرفعها ليقل عنه الماء اهـ تاترخانيه ملخصا (قوله ويورث الشرب الخ) لان الملك بالارث يقع حكما لا قصدا ويجوز أن يثبت الشئ حكما وان كان لا يثبت قصدا كالخمر تملك حكما بالميراث وان لم تملك قصدا بسائر أسباب الملك وما يجرى فيه الارث تجرى فيه الوصية لانها أخته وفى الهبة ونحوها يرد العقد عليه مقصودا اتقانى ملخصا (قوله ويوصى بالانتفاع به) وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم بأن يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفردا بكم يشترى فان قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما

ليس له منه) أى من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم وليس للاعلى سد النهر بلا رضاهم وان لم تشرب أرضه بدونه ملتقى (كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التى مفتحها فى هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع) لان المارة لا تزداد (ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به)

فى اتلاف المدبر وأ كثرهم على أنه يضم الى هـذا الشرب جريب من أقرب أرض اليـه فينظر بكم تشترى معه وبدونه تاترخانيه أى فيكون فضل ما بينهما قيمته (قوله أمّا الايصا ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصى بذلك ط وفيه عن الهنـديه أوصى بثلث شربه بغير أرضه فى سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت وصية ببيعه اذ لا يتمكن من ذلك الا بثمنه اه ملخصا (قوله ولا يباع الشرب) فى ظاهر الرواية شرب يوم أو أكثر ويفسد نص عليه محمد لانه مجهول لا لانه غير مملوك والا بطل وجاز مع الارض فى الصحيح درمنتقى أى تبعا لها قال فى البزازية قال بعتك هذه الارض وبعتك شربها قيل لا يجوز بيع الشرب لانه صار مقصودا بالبيع وقيل يجوز لانه لما لم يذكره ثمنا لم يخرج من التبعية حتى لو ذكر لم يجز وفاقا لانه صار أصلا من كل وجه ولو باع أرضا مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام يجوز ولو أجر لا يجوز لان الشرب فى البيع أصل من حيث انه يقوم بنفسه وتبع من حيث انه لعينه فمن حيث انه تبع لا يباع من غير أرض ومن حيث انه أصل يجوز مع أى أرض كانت وفى الاجارة تبع من كل وجه اه ملخصا وللشرنبلالى رسالة فى الشرب ذكر فيها الصور الصحيحة والفاسدة فى جدول فراجعها وذكر فيها أيضا ان الصحيح أنه لا يجوز البيع أيضا كالاجارة فى المسألة المذكورة (قوله كما سيجىء) الذى سيجىء قريبا أن الفتوى على أنه لا يضمن بالاتلاف لكن عدم ضمانه بالاتلاف مفرع على كونه ليس بمال متقوم كما صرح به فى الهداية فيكون الفتوى على أنه غير متقوم أيضا (قوله واخويه) أى الهبة والتصدق (قوله ولا يصلح الماء) أى ماء الشرب الغير المحرز (قوله بدل خلع) فلا يكون له من الشرب شئ وعليها ان ترد المهر الذى أخذته لانها غرته بالتسمية كما لو اختلعت على ما فى بيتها من متاع فاذا ليس فى بيتها شئ كفاية (قوله وصلح الخ) ويسقط القصاص لوجود القبول وعلى القاتل رد الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا اتقانى واذا لم يكن عن قصاص فالمدعى على دعواه عناية (قوله ومهر نكاح) ولها مهر المثل اتقانى زاد فى الدر المنتقى ولا يقرض ولا يرهن ولا يعار (قوله لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة) يعنى ان العقد ببدل هو غير مال متقوم فى هذه العقود بمعنى الشرط الفاسد وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة (قوله لان الشرب الخ) علة أخرى أو بيان لكونه بمعنى الشرط الفاسد (قوله وقيل الخ) صححه فى الهداية ثم قال وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت أرضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف من الثمن الى ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين (قوله لانه متسبب غير متعد) فهو كحافر البئر وواضع الحجر فى أرضه لا يضمن ما تلف به (قوله والا فيضمن) كما لو أوقد نارا فى دار لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره وأمّا اذا كان فى أرضه ثقب فغرقت أرض جاره فان علم به ضمن والا لا اتقانى (قوله وهذا اذا سقى) الاشارة الى عدم الضمان اذا سقاها معتادا كما أفصح عنه فى الذخيرة (قوله وأمّا اذا سقى الخ) أى سواء كان معتادا أولا كما أفاده ما ذكرنا من مرجع الاشارة قال ط وقد علمت ما عليه الفتوى وهو ان الاعتبار للمعتاد وغيره (قوله على ما قال اسماعيل الزاهد) هذا يقتضى انفراده بما ذكر وان الجمهور على الاول ط وفى بعض النسخ الزاهدى بالياء موافقا لما فى القهستانى لكن الذى رأيته فى الذخيرة وغيرها بدون ياء (قوله لما مر الخ) قال فى الذخيرة وانما لا يضمن لوجهين أحدهما أنه يملك استهلاكه للشفعة ومن ملك استهلاك شئ بجهة فاستهلكه بجهة أخرى لا يضمن كمن دخل دار الحرب فاستهلك العلف لانه يملك استهلاكه بعلف دابته الثانى ان الماء قبل الاحراز بالاوانى لا يملك فقد أتلف ما ليس بمملوك لغيره اه (قوله بنزله) بضمتين أى ريعه وغلته كما فى القاموس (قوله فحسن) يشير الى أنه غير واجب وانما هو للتنزه قال القهستانى وفى التتمة ان الماء وقع فى كرم زاهد فى غير نوبته فأمر بقطعه وعن بعضهم أنه طرح منه التراب المبلول وقال الفقيه لا آمر به ولو تصدق بنزله لكان حسنا وهذا أفضل (قوله لبقاء الماء الحرام فيه) هذا يقتضى الوجوب على أنه لا يظهر الا على مقابل المفتى به من انه يملك فيضمنه لمالكه أى ان علم تأمل (قوله اذا سمن) الاولى سمنت (قوله انعدم وصار شيأ آخر) أى دما أو فرثا أو لحما ونحوه فلا يطلب منه التصدق بها ط (قوله فان تكرر ذلك) بأن فعله مرة أخرى قال فى شرح الوهبانية عن الخانية وان فعله مرة بعد مرة الخ ط (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) أى للعلامة ابن الشحنة حيث ذكر ما حاصله أن الطرسوسى فهم من

اما الايصا ببيعه فباطل (ولا يباع الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به) لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما سيجىء (ولا يوصى بذلك) أى ببيعه واخويه (ولا يصلح الماء (بدل خلع وصلح عن دم عمد ومهر نكاح وان صحت هذه العقود) لانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا أرض فلو لم يكن له أرض قيل يجمع الماء فى كل نوبة فى حوض فيباع الماء الى أن يقضى دينه وقيل ينظر الامام لارض لا شرب لها فيضمه اليها فيبيعها برضاء ربها فينظر لقيمة الارض بلا شرب ولقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما لدين الميت وتمامه فى الزيلعى (ولا يضمن من ملا أرضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت) لانه متسبب غير متعد وهذا اذا سقاها سقيا معتادا تتحمله أرضه عادة والا فيضمن وعليه الفتوى وفى الذخيرة وهذا اذا سقى فى نوبته مقدار حقه وأما اذا سقى فى غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال اسمعيل الزاهد قهستانى (ولا يضمن من سقى أرضه أو زرعه (من شرب غيره بغير اذنه) فى رواية الاصل وعليه الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر انه غير متقوم ولو تصدق بنزله فحسن لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيأ آخر قهستانى (فان تكرر ذلك منه) لا ضمان و(ادبه الامام بالضرب والحبس ان رأى) الامام (ذلك) خانية وتمامه فى شرح الوهبانية

التعليل المار بأن الماء قبل احرازه لا يملك أنه يكون مباحا ورده الناظم في شرحه بأنه لا يلزم ذلك بل يكون غير مملوك ويكون مستحقا لما في الخانية انه ليس له ذلك بلا اذن وان اضطر اليه وفي العيون لا يفعل وان اضطر اليه لان المرخص في أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ولو فعل فلا ضمان على ان الطرسوسي قال ان كلام العيون يقتضي أنه لا يجوز ديانة فينبغي أن يفتى بأنه لا يباح بلا اذن ولو فعل لا ضمان في القضاء اهـ فافهم (قوله قال) أي في شرح الوهبانية اول الفصل فافهم (قوله وينفذ الحكم بصحة بيعه) لمصادفته فصلا مجتهدا فيه لكن القاضي الآن لا ينفذ حكمه بغير معتمد مذهبه (قوله فافهم) لعله يشير الى دفع ما أورد على الهداية من ان قوله هنا لا يضمن يناقض قوله في باب البيع الفاسد أنه يجوز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله حظ من الثمن يعني أن قوله ولهذا يضمن بالاتلاف مبني على مقابل المفتى به وان أوهم الاتفاق على الضمان كما هو شأن التعليل (قوله قلت وقدم ما عليه الفتوى) أي من انه لا يضمن لانه غير متقوم وصححه في الظهيرية (قوله فتنبه) أي فان ما أفتى به الناصحي وما في النقاية وبيوع الهداية خلاف المفتى به (قوله وساق الخ) لا حاجة اليه ط (قوله وما جوزوا الخ) التراب المستخرج بالحفر يوضع على حافتي النهر قيل لمن وضع بجانبه أخذه ان لم يضر بالنهر وقيل مشترك بين أهل النهر وهو المذكور في النظم وقيل يباح لكل من أخذه ان لم يضر لان الحافر لم يقصد تملكه فهو كما احتش حشيش النهر ليجري الماء فلكل احد أخذه وصوبه شيخ الاسلام وفي القنية انه حسن جدا (قوله دون اذن) قد علمت ان الناظم جرى على القول بأنه مشترك فاشتراط الاذن لا بد منه بناء عليه فافهم (قوله ولو حفروا نهرا الخ) الشطر الثاني له غير به نظم الاصل لتضمنه مسئلتين الاولى نهر لقوم يجري في أرض رجل حفروه وألقوا ترابه فان ألقوه في غير حريم النهر فله أخذهم بنقله والا فلا الثانية لو كان يجري في سكة فكذلك والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاشربة) *

ذكره بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات وتمامه في العناية والمنح قال القهستاني وأصول الاشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منها على نوعين نيء ومطبوخ اهـ (قوله كل مائع يشرب) أي هو اسم من الشرب أي ما يشرب ماء كان أو غيره حلالا أو غيره قهستاني (قوله وهي) انث الضمير لان الخمر مؤنثة سماعا قال في القاموس وقد تذكر أي نظرا للفظ (قوله بكسر فتشديد) هذا خلاف الاصل فقد ذكره في القاموس في باب الهمزة وفي القهستاني النيء بكسر النون وسكون الياء والهمزة وفي المغرب ويجوز التشديد على القلب والادغام أي غير النضيج ومثله في نهاية ابن الاثير وفي العزمية الابدال والادغام غير مشهور وقال المقدسي انه عامي (قوله اذا غلى) أي ارتفع أسفله اذ أصله الارتفاع كما في المقاييس وقوله اشتد أي قوي بحيث يصير مسكرا قهستاني (قوله أي رمى بالزبد) بفتحتين أي بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق قهستاني (قوله وهو الاظهر) واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قاسم وقال في غاية البيان وأنا آخذ بقوله ما دام فما لتجاسر العوام لانهم اذا علموا ان ذلك يحل قبل قذف الزبد يقعون في الفساد اهـ وفي النهاية وغيرها وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي الحد بقذف الزبد احتياطا (قوله ويأتي ما يفيده) أي في قوله والكل حرام اذا غلى واشتد اهـ ح (قوله وقد تطلق الخ) قال في المنح هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع أهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه وأما قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وقوله ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا فجوابه أن الخمر حقيقة تطلق على ما ذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث اهـ ملخصا أو هو لبيان الحكم لانه عليه السلام بعث له لا لبيان الحقائق (قوله وحرم قليلها) أي شرب قليلها لئلا يتكرر الآتي من حرمة الانتفاع والتداوي

وقال وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ والقياس يترك للتعامل ونوقض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحي بضمانه ذكره في جواهر الفتاوى قال وينفذ الحكم بصحة بيعه فليحفظ قلت وفي الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالاتلاف فلو سقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم في النقاية هنا فافهم قلت وقدمر ما عليه الفتوى فتنبه وفي الوهبانية

وساق بشرب الغير ليس بضامن
وضمنه بعض وما مر اظهر
وما جوزوا أخذ التراب الذي على
جوانب نهر دون اذن يقرر
ولو حفروا نهرا والقوا ترابه
فلو في حريم ليس بالنقل يؤمر

(كتاب الاشربة)

هي جمع شراب و(الشراب) لغة كل مائع يشرب واصطلاحا (ما يسكر والمحرم منها اربعة) انواع الاول (الخمر وهي النيء) بكسر النون فتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف) أي رمى (بالزبد) أي الرغوة ولم يشترطا قذفه وبه قالت الثلاثة وبه أخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب ويأتي ما يفيده وقد تطلق الخمر على غير ما ذكر مجازا ثم شرع في أحكامها العشرة فقال (وحرم قليلها وكثيرها) بالاجماع

اهـ ح واحترز به عما قاله بعض المعتزلة ان الحرام هو الكثير المسكر لا القليل قهستانى قال فى الهداية وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ماهو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبى عليه الصلاة والسلام حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر (قوله لعينها الخ) أى لا لعلة الاسكار فتحرم القطرة منها وهذا علم مما قبله وانما اعيد لتأكيد الرد على ذلك القول الباطل (قوله عشر دلائل) هى نظمها فى سلك الميسر وما عطف عليه وتسميتها رجسا وعدها من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح باجتنابها وارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة والنهى البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اهـ ح (قوله وهى نجسة نجاسة مغلظة) لان الله تعالى سماها رجسا فكانت كالبول والدم المسفوح اتقانى (قوله ويكفر مستحلها) لانكاره الدليل القطعى هداية (قوله وسقط تقومها فى حق المسلم) حتى لا يضمنها متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها هداية وعدم ضمانها لا يدل على اباحة اتلافها وقد اختلفوا فيها فقيل يباح وقيل لا يباح الا لغرض صحيح بان كانت عند شريب خيف عليه الشرب واما اذا كانت عند صالح فلا يباح لانه يخللها عناية وفى النهاية وغيرها عن مجد الائمة ان الصحيح الثانى قال أبو السعود والظاهر أن هذا الخلاف مفرع على الخلاف فى سقوط ماليتها فمن قال انها مال وهو الاصح قال لا يباح اتلافها الا لغرض صحيح اهـ وهو حسن (قوله فى حق المسلم) أما الذمى فهى متقومة فى حقه كالخنزير حتى صح بيعه لهما ولو اتلفهما له غير الامام أو مأموره ضمن قيمتهما له كما مر فى آخر الغصب (قوله لا ماليتها فى الاصح) لان المال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع فتكون مالا لكنها غير متقومة لما قلنا اتقانى (قوله ولو لسقى دواب) قال بعض المشايخ لو قاد الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الدابة يكره وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر ينبغى أن يحمل الخل الى الخمر ولو عكس يكره وهو الصحيح تاترخانية (قوله أو لطين) أى لبل طين (قوله أو غير ذلك) كامتشاط المرأة بها ليزيد بريق شعرها أو الاكتحال بها أو جعلها فى سعوط تاترخانيه ومنه ما يأتى من الاحتقان بها أو اقطارها فى احليل قال الاتقانى لان ذلك انتفاع بالخمر وانه حرام الا أنه لا يحد فى هذه المواضع لعدم الشرب (قوله أو لخوف عطش) الاضافة على معنى من أى خوفه على نفسه من عطش بأن خاف هلاكه منه ولا يجد ما يزيله به الا الخمر (قوله فلو زاد فسكر حد) وكذا لو روى ثم شرب حد مجتبى فأفاد ان السكر غير قيد فى الزيادة على الضرورة وفى الخانية فان شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكره قالوا ينبغى أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر (قوله ويحد شاربها الخ) فى غاية البيان عن شرح الطحاوى لو خلطها بالماء ان الماء أقل أو مساويا حد وان اغلب فلا الا اذا اسكر اهـ وفى الذخيرة عن القدورى اذا غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد ثم قال واذا ثرد فيها خبزا وأكله ان وجد الطعم واللون حد وما لا لون لها يحد ان وجد الطعم (قوله ولا يؤثر فيها الطبخ) أى فى زوال الحرمة بقرينة الاستثناء (قوله الا انه لا يحد) نقله فى العناية عن شيخ الاسلام لكن فى الكفاية والمعراج قال شمس الائمة السرخسى يحد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا بالنص وفى القهستانى عن التتمة وعليه الفتوى ومن هنا يعلم حكم العرق المستقطر من فضلات الخمر فينبغى جريان الخلاف فى الحد من شرب قليله كما بحثه القهستانى اما نجاسته فغليظة كاصله لكن ليس كحرمة الخمر لعدم اكفار مستحله للخلاف فيه وقول الشرنبلالى بحثا لا حد به بلا سكر مبنى على خلاف المفتى به كما أفاده كلام القهستانى تأمل (قوله واستظهره المصنف) حيث قال والطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد فى النىء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره فى تبيين الكنز من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذى يجب أن يعول عليه وبه يظهر لك ضعف ما فى القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها حلت وضعف ما فى المجتبى عن شرح السرخسى لو صب فيها سكرا أو فانيذا حتى صار حلوا حل وتحل بزوال المرارة وعندهما بقليل الحموضة اهـ ملخصا أقول لا يخفى عليك ان قول المصنف وهذا هو الظاهر اشارة الى أن الطبخ لا يرفع الحرمة بعد ثبوتها لانه هو الذى ذكره الزيلعى فى التبيين من غير ذكر خلاف لا اشارة الى عدم

(لعينها) اى لذاتها وفى قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية عشر دلائل على حرمتها مبسوطة فى المجتبى وغيره (وهى نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها) فى حق المسلم (لا ماليتها) فى الاصح (وحرم الانتفاع بها) ولو لسقى دواب أو لطين أو نظر للتلهى او فى دواء أو دهن أو طعام أو غير ذلك الا لتخليل أو لخوف عطش بقدر الضرورة فلو زاد فسكر حد مجتبى (ولا يجوز بيعها) لحديث مسلم ان الذى حرم شربها حرم بيعها (ويحد شاربها وان لم يسكر منها و) يحد (شارب غيرها ان سكر ولا يؤثر فيها الطبخ) الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه لاختصاص الحد بالنىء ذكره الزيلعى واستظهره المصنف وضعف ما فى القنية والمجتبى ثم نقل عن ابن وهبان انه لا يلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره انتهى

الحد لان لفظة قالوا تذكر فيما فيه خلاف كما صرحوا به على أن قوله على ما قالوا يفيد بظاهره التبرى والتضعيف لان المفتى به خلافه كما قدمناه وأيضا فان الذى يظهر به ضعف ما فى القنية والمجتبى هو الاول المذكور بلا خلاف لا الثانى المشار الى ضعفه فتدبر (قوله وفيه كلام لابن الشحنة) أى فى التضعيف المفهوم من ضعف وذلك حيث قال مراد صاحب القنية أنها تحل اذا زالت عنها أوصاف الخمرية وهى المرارة والاسكار لتحقق انقلاب العين كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط أنها لا تحل بالطبخ حيث كانت على أوصاف الخمرية لانه لم يوجد ما يقتضى الاباحة من الانقلاب والاستحالة وكون النار لا تأثير لها فى اثبات الحل لا ينافى ان المؤثر هو الانقلاب ولا خصوصية للنارية اهـ أقول ولم يعوّل الشرنبلالى فى شرحه على هذا الجواب وكأنه والله تعالى أعلم لان الخمر حرمت لعينها ولا نسلم انقلاب العين بهذا الطبخ ولذا لو وقعت قطرة منها فى الماء الغير الجارى او ما فى حكمه نجسته وان استهلكت فيه وصار ماء وكذا لو وقعت فى قدر الطعام نجسته وان صارت طعاما كما لو وقعت فيه قطرة بول وأما طهارتها بانقلابها خلا فهى ثابتة بنص المجتهد أخذا من اطلاق حديث نعم الادام الخل فليتأمل ولعل هذا الفرع متفرع على ما قدمناه عن بعض المعتزلة من أن الحرام من الخمر هو المسكر يدل عليه أنه فى القنية نقله عن القاضى عبد الجبار أحد مشايخ المعتزلة ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان كما خطر لى لكن بحث فيه بأنه لا مدخل للاعتزال فى هذه المسألة وأقول كأنه لم يطلع على ما قدمناه من تخصيصهم الحرمة بالاسكار ولعل هذا وجه عدم الاعتماد على ما يقوله صاحب القنية حيث يذكر ما يخرجه مشايخ عقيدته كهذه المسألة والتى تقدمت فى الذبائح وامثالهما والله أعلم (قوله على المعتمد) لما قدمناه فى الحظر والاباحة أن المذهب انه لا يجوز التداوى بالمحرم (قوله ويجوز تخليلها) وهو أولى هداية أقول وانما لم يجب وان كان فى اراقتها ضياعها لانها غير متقوّمة ولذا لا تضمن كما مرّ وذكر الشرنبلالى بحثا أنه يجب لانها مال فتأمل (قوله ولو بطرح شئ فيها) كالملح والماء والسمك وكذا بايقاد النار عندها ونقلها الى الشمس والصحيح أنه لو وقع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لا يحل نقلها ولو خلط الخل بالخمر وصار حامضا يحل وان غلب الخمر واذا دخل فيه بعض الحموضة لا يصير خلا عنده حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا كما فى المضمرات ولو وقعت فى العصير فأرة فاخرجت قبل التفسخ وترك حتى صار خمرا ثم تخللت أو خللها يحل وبه أفتى بعضهم كما فى السراجية ولو وقعت قطرة خمر فى جرة ماء ثم صب فى حب خل لم يفسد وعليه الفتوى وتمامه فى القهستانى واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء وأما أعلاه فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر هداية والفتوى على الاول خانية (قوله بالكسر) أى والمد ككساء قاموس (قوله يطبخ) أى بالنار أو الشمس قهستانى (قوله أقل من ثلثيه) قيد به لانه اذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد اهـ شرح مسكين وسيأتى (قوله ويصير مسكرا) بأن غلى واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره أما ما دام حلوا فيحل شربه اتقانى وهذا القيد ذكره هنا غير ضرورى لانه سيأتى فى كلام المصنف فى قوله والكل حرام اذا غلى واشتد (قوله يسمى الباذق) بكسر الذال وفتحها كما فى القاموس ويسمى المنصف أيضا أو المنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب ما دونه والحكم فيهما واحد كما فى الغاية وغيرها (قوله وصار مسكرا) أى بأن اشتد وزالت حلاوته ولذا أكثر منه اسكر (قوله يعنى فى التسمية لا فى الحكم الخ) لما كان كلام المصنف موهما اشد الايهام أتى بالعناية لان كلامه فى الاشربة المحرمة وذكر منها الطلاء وفسره أولا بتفسير ثم بآخر وحكم بأنه الصواب فيتوهم ان المحرم هو المعنى الثانى دون الاول مع ان الامر بالعكس فالباذق والمنصف حرام اتفاقا والطلاء وهو ما ذهب ثلثاه ويسمى المثلث حلال الا عند محمد كما سيأتى فلا يحرم منه عندهما الا القدح الاخير الذى يحصل به الاسكار كما يأتى بيانه فنبه على ان مراد المصنف ان الذى يسمى الطلاء هو الذى ذهب ثلثاه وان الاول حرام والثانى حلال وبحث الشرنبلالى فى هذا التصويب بان الطلا يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة منها الباذق والمنصف والمثلث وكل ما طبخ من عصير العنب اهـ أقول وفى المغرب الطلا كل ما يطلى به من قطران أو نحوه ويقال لكل ما خثر من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث (قوله على التفسير الاول) أما على الثانى فظاهر لحل شربه وعند

وفيه كلام لابن الشحنة (ولا يجوز بها التداوى) على المعتمد قاله المصنف قلت ولو باحتقان أو اقطار فى احليل نهاية (ويجوز تخليلها ولو بطرح شئ فيها) خلافا للشافعى (و) الثانى (الطلاء) بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه) ويصير مسكرا وصوب المصنف ان هذا يسمى الباذق واما الطلاء فما ذكره بقوله (وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره يعنى فى التسمية لا فى الحكم لان حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما فى المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة رضى الله عنهم كما فى الشرنبلالية قال وسمى بالطلاء لقول عمر رضى الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير الجربان (ونجاسته) أى الطلاء على التفسير الاول كذا قاله المصنف (كالخمر)

محمد نجس كما يأتى (قوله به يفتى) عزاه القهستانى الى الكرمانى وغيره (قوله وهو النىء من ماء الرطب) هذا احد الاشربة الثلاثة التى تتخذ من التمر والثانى النبيذ منه وهو ما طبخ ادنى طبخة وهو حلال كما يأتى والثالث الفضيخ وهو النىء من ماء البسر المذنب مشتق من الفضخ بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر سمى به لانه يكسر ويجعل فى حب ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته وحكمه كالسكر أفاده فى النهاية ولو قال المصنف والثالث النىء من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ فان التمر اسم جنس يشمل البسر وغيره كما فى القهستانى تأمل (قوله اذا اشتد الخ) ذكره غير لازم نظير ما مر لانه سيأتى فى كلام المصنف (قوله نقيع الزبيب) النقيع اسم مفعول من المزيد أو الثلاثى قال فى المغرب انقع الزبيب فى الخابية ونقعه اذا القاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة وقال ابن الاثير انه شراب متخذ من زبيب أو غيره من غير طبخ واليه أشار فى الصحاح والاساس فالاولى أن يقال نقيع البسر والرطب والتمر والزبيب قهستانى ملخصا لكن أفاد الاتقانى ان الرطب لا يحتاج الى النقع فى الماء أى لان النقيع ما يكون يابسا ليبتل بالماء فلذا افرد المصنف الرطب بالذكر تأمل (قوله بشرط الخ) يغنى عنه ما بعده نظير ما مر (قوله اذا غلى واشتد) أى ذهبت حلاوته وصار مسكرا وان لم يقذف بالزبد خلافا للامام (قوله والا) بأن بقى حلوا (قوله وان قذف حرم اتفاقا) أى قليله وكثيره لكن لا يجب الحد الا اذا سكر كما فى الملتقى (قوله وظاهر كلامه) حيث لم يقل وقذف بالزبد (قوله قولهما) أى بعدم اشتراط القذف (قوله وترك القيد) وهو القذف (قوله لانه اعتمد على السابق) أى لم يصرح به هنا اعتمادا على ما قدمه فى تعريف الخمر تأمل (قوله ومفاد كلامه) حيث صرح بان نجاسة الباذق كالخمر وسكت عن هذين ويبعد أن يقال تركه هنا اعتمادا على ما مر فتأمل (قوله واختار فى الهداية انها غليظة) فيه نظر ونص ما فى الهداية ونجاستها خفيفة فى رواية وغليظة فى أخرى اه وعبارته فى الدر المنتقى أحسن مما هنا حيث قال ومختار السرخسى الخفة فى الاخيرين وان قال فى الهداية بالغلظة فى رواية اه وعبارته فى باب الانجاس هكذا وفى باقى الاشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة رجح فى البحر الاول وفى النهر الاوسط اه (قوله وحرمتها) أى الاشربة الثلاثة السابقة (قوله لان حرمتها بالاجتهاد) حتى قال الاوزاعى باباحة الاول والثالث منها وقال شريك باباحة الثانى لامتنان الله تعالى علينا بقوله تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واجيب بأن ذلك لما كانت الاشربة كلها مباحة وتمامه فى الهداية وهذا بخلاف الخمر فان ادلتها قطعية فلذا كفر مستحلها (قوله نبيذ التمر والزبيب) أى ونبيذ الزبيب قال القهستانى والتمر اسم جنس كما مر فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما فى الزاهدى والنبيذ يتخذ من التمر والزبيب أو العسل أو البر أو غيره بأن يلقى فى الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء كما اشير اليه فى الطلبة وغيره اه ثم قال فالفرق بينه وبين النبيذ بالطبخ وعدمه كما فى النظم أقول الظاهر أن قوله وبين النبيذ سبق قلم والصواب وبين النقيع لان الضمير فى بينه للنبيذ تأمل (قوله ان طبخ أدنى طبخة) وهو ان يطبخ الى أن ينضج شرنبلالية عن الزيلعى وقيد به لان غير المطبوخ من الانبذة حرام باجماع الصحابة اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وقد ورد فى حرمة المتخذ من التمر أحاديث وفى حله أحاديث فاذا حمل المحرم على النىء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق واندفع التعارض عينى والاحاديث الواردة كلها صحاح ساقها الزيلعى ووفق بما ذكرنا جمعه قال الاتقانى وقد اطنب الكرخى فى رواية الآثار عن الصحابة والتابعين بالاسانيد الصحاح فى تحليل النبيذ الشديد والحاصل ان الاكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل بدر كعمر وعلى وعبد الله بن مسعود وابى مسعود رضى الله تعالى عنهم كانوا يحلونه وكذا الشعبى وابراهيم النخعى وروى ان الامام قال لبعض تلامذته ان من احدى شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم نبيذ الجر اه وفى المعراج قال أبو حنيفة لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتى بحرمتها لان فيه تفسيق بعض الصحابة ولو أعطيت الدنيا لشربها لا أشربها لانه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه اه ومن أراد الزيادة على ذلك والتوفيق بين الادلة فعليه بغاية البيان ومعراج الدراية (قوله وان اشتد) أى وقذف بالزبد قال فى الرمز ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق اه ط (قوله بلا لهو وطرب) قال فى المختار الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن أو سرور اه قال فى الدرر وهذا التقييد غير مختص

به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النىء من ماء الرطب) اذا اشتد وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب وهو النىء من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) أى الثلاثة المذكورة (حرام اذا غلى واشتد) والا لم يحرم اتفاقا وان قذف حرم اتفاقا وظاهر كلامه كبقية المتون أنه اختار ههنا قولهما قاله البرجندى ثم قال القهستانى وترك القيد هنا لانه اعتمد على السابق اه فتنبه ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع ومفاد كلامه أنها خفيفة وهو مختار السرخسى واختار فى الهداية انها غليظة (وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد (والحلال منها) أربعة أنواع الاول (نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخة) يحل شربه (وان اشتد) وهذا (اذا شرب) منه (بلا لهو وطرب) فلو شرب اللهو فقليله وكثيره حرام (وما لم يسكر)

بهـذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اهـ ط قلت وكان ينبغي للمصنف أن يذكر التقييد بعدم اللهو والطرب وعدم السكر بعد الرابع ليكون قيدا للكل (قوله فلوشرب مايغلب على ظنه الخ) أى يحرم القدر المسكر منه وهو الذى يعلم يقينا أو بغالب الرأى انه يسكره كالمتخم من الطعام وهو الذى يغلب على ظنه أنه يعقبه التخمة تاترخانية فالحرام هو القدح الاخير الذى يحصل السكر بشربه كما بسطه فى النهاية وغيرها ويحد اذا سكر به طائعا قال فى منية المفتى شرب تسعة اقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر لم يحد اهـ وقال فى الخانية وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد مالم يسكر ثم قال فى تعريف السكران والفتوى على أنه من يختلط كلامه ويصير غالبه الهذيان وتمامه فى حدود شرح الوهبانية (قوله والثانى الخليطان) لما روى ان ابن عمر سقاه لابن زياد وما ورد من النهى محمول على الابتداء أو على غير المطبوخ جمعا بين الادلة حموى وبالاخير يحصل التوفيق بين مافعله ابن عمر وبين ماروى عنه من حرمة نقيع الزبيب النىء كما أفاده فى الهداية (قوله من الزبيب والتمر) أو البسر أو الرطب المجتمعين قهستانى (قوله اذا طبخ أدنى طبخة) كذا قيده فى المعراج والعناية وغيرهما والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه فليتأمل ثم هذا اذا لم يكن مع احد المذكورات ماء العنب والا فلا بد من ذهاب الثلثين كما يأتى (قوله وهو ماطبخ من ماء العنب) أى طبخا موصولا فلو مفصولا فان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى وتمامه فى خزانة المفتين در منتقى وقيد بالعنب لان الزبيب والتمر يحلان بادنى طبخة كما مر لكن الماء غير قيد لانه لو طبخ العنب كما هو ثم عصر فلا بد من ذهاب ثلثيه بالطبخ فى الاصح وفى رواية يكتفى بادنى طبخة كما فى الهداية وفيها ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والعنب والزبيب لا يحل مالم يذهب ثلثاه لان التمر وان اكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لابد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر وفيها ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمر أو زبيب ان كان ما أنقع فيه شيأ يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله يحل والا لا وفيها والذى يصب عليه الماء بعد ماذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ حكمه كالمثلث بخلاف ما اذا صب على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته أو يذهب الماء منها فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب أى فلا يحل (قوله اذا قصد) متعلق بيحل مقدرا وفى القهستانى

فان قصد به استمراء الطعام * والتقوى فى الليالى على القيام * أو فى الايام على الصيام *
أو القتال لاعداء الاسلام * أو التداوى لدفع الالام * فهو المحل للخلاف بين علماء الانام *

(قوله وصح بيع غير الخمر) أى عنده خلافا لهما فى البيع والضمان لكن الفتوى على قوله فى البيع وعلى قولهما فى الضمان ان قصد المتلف الحسبة وذلك يعرف بالقرائن والا فعلى قوله كما فى التاترخانية وغيرها ثم ان البيع وان صح لكنه يكره كما فى الغاية وكان ينبغى للمصنف ذكر ذلك قبيل الاشربة المباحة فيقول بعد قوله ولا يكفر مستحلها وصح بيعها وتضمن الخ كما فعله فى الهداية وغيرها لان الخلاف فيها الا فى المباحة أيضا الا عند محمد فيما يظهر مما يأتى من قوله بحرمة كل الاشربة ونجاستها تأمل (قوله مما مر) أى من الاشربة السبعة (قوله ومفاده الخ) أى مفاد التقييد بغير الخمر ولا شك فى ذلك لانهما دون الخمر وليسا فوق الاشربة المحرمة فصحة بيعها يفيد صحة بيعهما فافهم (قوله عدم الحل) أى لقيام المعصية بعينها وذكر ابن الشحنة أنه يؤدب بائعها وسيأتى (قوله وتضمن هذه الاشربة) يعنى المحرمة منها (قوله عن تملك عينه) أى المثل وفى بعض النسخ تمليك (قوله وان جاز فعله) قال الاتقانى فى كتاب الغصب يعنى انا قلنا بضمان السكر والمنصف بالقيمة لا بالمثل لان المسلم يمنع عن ذلك ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم والمالية (قوله بخلاف الصليب الخ) ذكر الزيلعى هذه العبارة فى كتاب الغصب وهى مرتبطة بما قبلها من ضمان آلات اللهو صالحة لغير اللهو وقال الاتقانى فى الغصب أى هذا الذى ذكرناه فى ضمان الطبل ونحوه من ان قيمتها تجب غير صالحة لهذه الاشياء بخلاف صليب النصرانى حيث تجب قيمته صليبا لانا أقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر (قوله ونحوهما) كالتمر والزبيب والعنب فالمراد الاشربة الاربعة التى هى حلال عند الشيخين اذا غلت واشتدت والا فلا تحرم كغيرها اتفاقا (قوله وبه يفتى) أى بقول محمد وهو قول الائمة الثلاثة

فلوشرب مايغلب على ظنه انه مسكر فيحرم لان السكر حرام فى كل شراب (و) الثانى (الخليطان) من الزبيب والتمر اذا طبخ أدنى طبخة وان اشتد يحل بلا لهو (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة) يحل سواء (طبخ أو لا) بلا لهو وطرب (و) الرابع (المثلث) العنبى وان اشتد وهو ماطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى ولو للهو لا يحل اجماعا حقائق (وصح بيع غير الخمر) مما مر ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون قلت وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز فكتب لا يجوز فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل قال المصنف (وتضمن) هذه الاشربة (بالقيمة لا بالمثل) لمنعنا عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وقد أمرنا بتركهم ومايدينون زيلعى (وحرمها محمد) أى الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها (وبه يفتى)

قوله

لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه والدارقطني وصححه (قوله وغيره) كصاحب الملتقى والمواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستاني والعيني حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد وعلل بعضهم بقوله لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها أقول الظاهر ان مرادهم التحريم مطلقا وسد الباب بالكلية والا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتي يعني لما كان الغالب في هذه الازمنة قصد اللهو لا التقوى على الطاعة منعوا من ذلك أصلا تأمل (قوله وذكر) أي في كتاب الحدود ونصه وفي العمادية حكى عن صدر الاسلام أبي اليسر البزدوي انه وجد رواية عن اصحابنا جميعا انه يجب الحد فان الحد انما يجب في سائر الانبذة عندهما وان كان حلالا شربه في الابتداء لان ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة اه أي الاشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة وحاصله انهما حيث حللا الانبذة واوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقي الاشربة كما هو قول محمد (قوله انه مروي) يوهم ان الضمير راجع لتحريم الاشربة قليلها وكثيرها وليس كذلك بل هو راجع للحد بالسكر منها كما علمت ولا يلزم من وجوب الحد بما يقع به السكر أن يحرم القليل والكثير كما لا يخفى (قوله لمن من مسكر الحب يسكر) من موصولة والثانية بيانية والحب جنس أي يسكر من مسكر الحبوب وحكم ما كان من غير أصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش (قوله وفي طلاق البزازية) الاولى حذف طلاق لان قوله ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس لم يذكره في كتاب الطلاق بل في كتاب الاشربة (قوله وقال محمد الخ) أقول الظاهر ان هذا خاص بالاشربة المائعة دون الجامد كالبنج والافيون فلا يحرم قليلها بل كثيرها المسكر وبه صرح ابن حجر في التحفة وغيره وهو مفهوم من كلام أئمتنا لانهم عدوها من الادوية المباحة وان حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره ولم نر احدا قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع ان كثيره مسكر ولم يحرموا أكل قليله أيضا ويدل عليه انه لا يحد بالسكر منها كما يأتي بخلاف المائعة فانه يحد ويدل عليه أيضا قوله في غرر الافكار وهذه الاشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الاحكام وبهذا يفتى في زماننا اه فخص الخلاف بالاشربة وظاهر قوله بلا تفاوت ان نجاستها غليظة فتنبه لكن يستثنى منه الحد فانه لا يجب الا بالسكر بخلاف الخمر والحاصل انه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقا الا في المائعات لمعنى خاص بها أما الجامدات فلا يحرم منها الا الكثير المسكر ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فانه حرام مع انه طاهر هذا ما ظهر لفهمي القاصر وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده (قوله ولو سكر منها الخ) ظاهره انه لا يحد بالقليل منها الذي لا يحصل به الاسكار وهو ظاهر قول الهداية وغيرها وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة اه وهو مقتضى قول المصنف أيضا فيما مر ويحد شارب غيرها أي غير الخمر ان سكر (قوله وبه يفتى) أي بتحريم كل الاشربة وكذا بوقوع الطلاق قال في النهر وفي الفتح وبه يفتى لان السكر من كل شراب حرام وعندهما لا يقع بناء على انها حلال وصححه في الخانية (قوله والخلاف) أي في اباحة الشرب من الاشربة الاربعة قال في المعراج سئل أبو حفص الكبير عنه فقال لا يحل فقيل له خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف فقال انهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وعن أبي يوسف لو اراد السكر فقليله وكثيره حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام اه زاد في الدر المنتقى عن القهستاني ويحد به وان لم يسكر كما في المضمرات وغيرها اه أقول هو مخالف لما ذكرناه آنفا من تقييد الحد بالسكر ولعل صوابه ان سكر فليتأمل (قوله وتمامه الخ) حيث قال وصحح غير واحد قولهما وعلله في المضمرات بأن الخمر موعودة في العقبى فينبغي أن يحل من جنسها في الدنيا انموذج ترغيبا اه (قوله على الخلاف) أي يثبتان عند محمد لا عندهما (قوله اي الفرسة) صرح في جامع اللغة بأنه لا يقال فرسة فالاولى ان يقال اي الاناث من الخيل اه ح (قوله لم يحل) اى عند الامام قهستاني (قوله على قوله) اي قول الامام وفي الخانية وغيرها لبن المأكول حلال وكذا لبن الرماك عندهما وعنده يكره قال بعضهم تنزيها وقال السرخسي انه

ذكره الزيلعي وغيره واختاره شارح الوهبانية وذكر انه مروي عن الكل ونظمه فقال

وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر

وعن كلهم يروى وأفتى محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر

قلت وفي طلاق البزازية وقال محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس أيضا ولو سكر منها المختار في زماننا انه يحد زاد في الملتقى ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوي أما عند قصد التلهي فحرام اجماعا انتهى وتمامه فيما علقته عليه زاد القهستاني ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما والسكر منه حرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرماك أي الفرسة اذا اشتد لم يحل وصحح في الهداية حله وفي الخزانة انه يكره تحريما عند علمة المشايخ على قوله

مباح كالبنج وعامتهم قالوا يكره تحريما لكن لا يحد وان زال عقله كما لو زال بالبنج يحرم ولا حد فيه اﻫ زاد في البزازية واكثر العلماء على انه تنزيه اﻫ وهو الموافق لما قدمناه في الذبائح فراجعه ثم قال في الخانية وان زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته وعن أبي ح ان علم حين تناوله انه بنج يقع طلاقه والا فلا وعندهما لا يقع مطلقا وهو الصحيح وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فزال عقله فطلق قال محمد لا يقع وعليه الفتوى اﻫ وهذا اذا لم يقصد به المعصية والا فيقع طلاقه كما يأتي عن البحر وفي شرح الوهبانية والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه أي لبن الرماك ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح اللهم الا ان يجتمع عليه كما علل فيما قدمناه اﻫ اى الا أن يشربه للهو والمعصية ثم هذا كله مخالف لما ذكره القهستاني الا أن يقال ان هذا في غير المشتد وكلام القهستاني في المشتد وبه يشعر كلام الهداية حيث قال في تعليل حل لبن الرماك لان كراهية لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه اﻫ او يقال هذا فيما اذا لم يقصد به المعصية وكلام القهستاني اذا قصدها كما قدمناه عن ابن الشحنه ويأتي مثله عن البحر فليتأمل (قوله في الدباء) بالضم والمد قهستاني أي مع التشديد (قوله جمع دباءة) بالمد اﻫ ح (قوله والحنتم) بفتح الحاء والتاء وسكون النون بينهما قهستاني (قوله جرة خضراء) كذا فسره في القاموس وفي المغرب الحنتم الخزف الاخضر او كل خزف وعن ابي عبيدة هي جرار حمر يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة (قوله وما ورد من النهي نسخ) أي بقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وهذا حجة على مالك واحمد في رواية غرر الافكار قال شيخ الاسلام في مبسوطه انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد بهذه الظروف اكثر ما تشتد في غيرها يعني فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحرم عناية (قوله وكره) عبر في النقاية كالزاهدي بقوله وحرم قال القهستاني وانما آثر الحرمة على الكراهة الواقعة في عبارة كثير من المتون لانه اراد التنبيه على المراد الدال عليه كلام الهداية (قوله اى عكره) بفتحتين ويسكن قاموس ودردي الشيء ما يبقى اسفله قهستاني (قوله والامتشاط) انما خصه لان له تاثيرا في تحسين الشعر نهاية (قوله عندنا) وقال الشافعي يحد لانه شرب جزأ من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع عن النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه التفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج هداية (قوله ويحرم اكل البنج) هو بالفتح نبات يسمى في العربية شيكران يصدع ويسبت ويخلط العقل كما في التذكرة للشيخ داود زاد في القاموس واخبثه الاحمر ثم الاسود واسلمه الابيض وفيه السبت يوم من الاسبوع والرجل الكثير النوم والمسبت الذي لا يتحرك وفي القهستاني هو أحد نوعي شجر القنب حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع اخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان اختل العقل به لا يزول وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من اباحة البنج كما في شرح اللباب اﻫ أقول هذا غير ظاهر لان ما يخل العقل لا يجوز أيضا بلا شبهة فكيف يقال انه مباح بل الصواب ان مراد صاحب الهداية وغيره اباحة قليله للتداوي ونحوه ومن صرح بحرمته اراد به القدر المسكر منه يدل عليه ما في غاية البيان عن شرح شيخ الاسلام أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي وما زاد على ذلك اذا كان يقتل أو يذهب العقل حرام اﻫ فهذا صريح فيما قلناه مؤيد لما سابقا بحثناه من تخصيص ما مر من ان ما اسكر كثيره حرم قليله بالمائعات وهكذا يقال في غيره من الاشياء الجامدة المضرة في العقل او غيره يحرم تناول القدر المضر منها دون القليل النافع لان حرمتها ليست لعينها بل لضررها وفي اول طلاق البحر من غاب عقله بالبنج والافيون يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الآفات قصدا لكونه معصية وان كان للتداوي فلا لعدمها كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج والافيون لا للدواء وفي البزازية والتعليل ينادي بحرمته لا للدواء اﻫ كلام البحر وجعل في النهر هذا التفصيل هو الحق والحاصل ان استعمال الكثير المسكر منه حرام مطلقا كما يدل عليه كلام الغاية وأما القليل فان كان للهو حرم وان سكر منه يقع طلاقه لان مبدأ استعماله كان محظورا وان كان للتداوي وحصل منه اسكار فلا فاغتنم هذا التحرير المفرد بقي هنا شيء لم أر من نبه عليه عندنا وهو انه اذا اعتاد أكل شيء من الجامدات التي لا يحرم قليلها

ويسكر

(وحل الانتباذ) أي اتخاذ النبيذ (في الدباء) جمع دباءة وهو القرع (والحنتم) جرة خضراء (والمزفت) المطلي بالزفت أي القير (والنقير) الخشبة المنقورة وما ورد من النهي نسخ (وكره شرب دردي الخمر) أي عكره (والامتشاط) بالدردي لان فيه اجزاء الخمر وقليله ككثيره كما مر (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا (بلا سكر) وبه يحد اجماعا (ويحرم أكل البنج والحشيشة)

ويسكر كثيرها حتى صار يأكل منها القدر المسكر ولا يسكره سواء أسكره في ابتداء الامر اولا فهل يحرم عليه استعماله نظرا الى انه يسكر غيره اوالى انه قد اسكره قبل اعتياده ام لايحرم نظرا الى انه طاهر مباح والعلة في تحريمه الاسكار ولم يوجد بعد الاعتياد وان كان فعله الذي اسكره قبله حراما كمن اعتاد أكل شئ مسموم حتى صار يأكل ماهو قاتل عادة ولا يضره كما بلغنا عن بعضهم فليتأمل نعم صرح الشافعية بأن العبرة لما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس بلا عادة (قوله وهي ورق القنب) قال ابن البيطار ومن القنب الهندي نوع يسمى بالحشيشة يسكر جدا اذا تناول منه يسيرا قدر درهم حتى ان من اكثر منه اخرجه الى حد الرعونة وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم وربما قتلت بل نقل ابن حجر عن بعض العلماء ان في اكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية ونقل عن ابن تيميه ان من قال بحلها كفر قال وأقره أهل مذهبه اه وسيأتي مثله عندنا (قوله والافيون) هو عصارة الخشخاش يكرب ويسقط الشهوتين اذا تعودي عليه ويقتل الى درهمين ومتى زاد اكله على اربعة ايام ولاء اعتاده بحيث يفضي تركه الى موته لانه يخرق الاغشية خروقا لايسدها غيره كذا في تذكرة داود (قوله لانه مفسد للعقل) حتى يصير للرجل فيه خلاعة وفساد جوهرة (قوله وان سكر) لان الشرع اوجب الحد بالسكر من المشروب لا المأكول اتقاني (قوله كذا في الجوهرة) الاشارة الى قوله ويحرم أكل البنج الخ (قوله وكذا تحرم جوزة الطيب) وكذا العنبر والزعفران كما في الزواجر لابن حجر المكي وقال فهذه كلها مسكرة ومرادهم بالاسكار هنا تغطية العقل لامع الشدة المطربة لانها من خصوصيات المسكر المائع فلا ينافي انها تسمى مخدرة فما جاء في الوعيد على الخمر يأتي فيها لاشتراكهما في ازالة العقل المقصود للشارع بقاؤه اه أقول ومثله زهر القطن فانه قوي التفريح يبلغ الاسكار كما في التذكرة فهذا كله ونظائره يحرم استعمال القدر المسكر منه دون القليل كما قدمناه فافهم ومثله بل اولى البرش وهو شئ مركب من البنج والافيون وغيرهما ذكر في التذكرة ان ادمانه يفسد البدن والعقل ويسقط الشهوتين ويفسد اللون وينقص القوى وينهك وقد وقع به الآن ضرر كثير اه (قوله قاله المصنف) وعبارته ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد أفتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ كمال الدين بن أبي شريف في رسالة وضعها في ذلك وأفتى بحرمتها الاقصراوي من اصحابنا وقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله أعلم اه أقول بل سيذكر الشارح حرمتها عن المذاهب الاربعة (قوله عن الجامع) أي جامع الفتاوى (قوله والحشيشة عبارة المصر وهو الحشيشة (قوله فهو زنديق مبتدع) قال في البحر وقد اتفق على وقوع طلاقه أي آكل الحشيش فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتاديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق في فتح القدير اه (قوله بل قال نجم الدين الزاهد الخ) هذا ذكره المصنف نقلا عن خط بعض الافاضل ورده الرملي بأنه لا التفات اليه ولا تعويل عليه اذ الكفر بانكار القطعيات وهو ليس كذلك اه ملخصا أقول ويؤيده مامر متنا من أن الاشربة الاربعة المحرمة حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها فعلى هذا يشكل أيضا الحكم عليه بأنه زنديق مع انه اقره في الفتح والبحر وغيرهما والزنديق يقتل ولا تقبل توبته لكن رأيت في الزواجر لابن حجر مانصه وحكى القرافي وابن تيمية الاجماع على تحريم الحشيشة قال ومن استحلها فقد كفر قال وانما لم يتكلم فيها الائمة الاربعة لانها لم تكن في زمنهم وانما ظهرت في آخر المائة السادسة واول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار اه بحروفه فليتأمل (قوله والتتن الخ) أقول قد اضطربت آراء العلماء فيه فبعضهم قال بكراهته وبعضهم قال بحرمته وبعضهم باباحته وافردوه بالتاليف وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي ويمنع من بيع الدخان وشربه * وشاربه في الصوم لاشك يفطر * وفي شرح العلامة الشيخ اسماعيل النابلسي والد سيدنا عبد الغني على شرح الدرر بعد نقله ان للزوج منع الزوجة من أكل الثوم والبصل وكل ما ينتن الفم قال ومقتضاه المنع من شربها التتن لانه ينتن الفم خصوصا اذا كان الزوج لايشربه اعاذنا الله تعالى منه وقد افتى بالمنع من شربه شيخ مشايخنا المسيري وغيره اه وللعلامة الشيخ علي الاجهوري المالكي رسالة في حله نقل فيها انه افتى بحله من يعتمد عليه من ائمة المذاهب الاربعة قلت والف في حله أيضا سيدنا العارف عبد الغني النابلسي رسالة سماها الصلح بين الاخوان في اباحة شرب

هي ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر فان أكل شيأ من ذلك لاحد عليه وان سكر) منه (بل يعزر بما دون الحد) كذا في الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل عن الجامع وغيره ان من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم الدين الزاهدي انه يكفر ويباح قتله قلت ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة ابيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكي انه صرح بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وانها مسكرة ثم قال شيخنا النجم والتتن الذي حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمسة عشر بعد الالف يدعي شاربه انه لايسكر وان سلم له

الدخان وتعرض له فى كثير من تآليفه الحسان واقام الطامة الكبرى على القائل بالحرمة او بالكراهة فانهما حكمان شرعيان لا بد لهما من دليل ولا دليل على ذلك فانه لم يثبت اسكاره ولا تفتيره ولا اضراره بل ثبت له منافع فهو داخل تحت قاعدة الاصل فى الاشياء الاباحة وان فرض اضراره للبعض لا يلزم منه تحريمه على كل أحد فان العسل يضر باصحاب الصفراء الغالبة وربما امرضهم مع انه شفاء بالنص القطعى وليس الاحتياط فى الافتراء على الله تعالى باثبات الحرمة أو الكراهة اللذين لا بد لهما من دليل بل فى القول بالاباحة التى هى الاصل وقد توقف النبى صلى الله عليه وسلم مع انه هو المشرع فى تحريم الخمر ام الخبائث حتى نزل عليه النص القطعى فالذى ينبغى للانسان اذا سئل عنه سواء كان ممن يتعاطاه او لا كهذا العبد الضعيف وجميع من فى بيته أن يقول هو مباح لكن رائحته تستكرهها الطباع فهو مكروه طبعا لا شرعا الى آخر ما اطال به رحمه الله تعالى وهذا الذى يعطيه كلام الشارح هنا حيث اعقب كلام شيخه النجم بكلام الاشباه وبكلام شيخه العمادى وان كان فى الدر المنتقى جزم بالحرمة لكن لا لذاته بل لورود النهى السلطانى عن استعماله ويأتى الكلام فيه (قوله فانه مفتر) قال فى القاموس فتر جسمه فتورا لانت مفاصله وضعف والفتار كغراب ابتداء النشوة وأفتر الشراب فتر شاربه (قوله وهو حرام) مخالف لما نقل عن الشافعية فانهم اوجبوا على الزوج كفايتها منه اه ابو السعود فذكروا ان ما ذهب اليه ابن حجر ضعيف والمذهب كراهة التنزيه الا لعارض وذكروا انه انما يجب للزوجة على الزوج اذا كان لها اعتياد ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه أما اذا كانت تتضرر بتركه فيكون من قبيل التداوى وهو لا يلزمه ط (قوله ومع نهى ولى الامر عنه الخ) قال سيدى العارف عبد الغنى ليت شعرى أى أمر من امر به يتمسك به امره الناس بتركه ام امره باعطاء المكس عليه وهو فى الحقيقة امر باستعماله على ان المراد من اولى الامر فى الآية العلماء فى اصح الاقوال كما ذكره العينى فى اخر مسائل شتى من شرح الكنز وأيضا هل منع السلاطين الظلمة المصرين على المصادرات وتضييع بيوت المال واقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكما شرعيا وقد قالوا من قال لسلطان زماننا عادل كفر اه ملخصا أقول مقتضاه ان امراء زماننا لا يفيد امرهم الوجوب وقد صرحوا فى متفرقات القضاء عند قول المتون امرك قاض برجم أو قطع أو ضرب قضى به وسعك فعله بقولهم لوجوب طاعة ولى الامر قال الشارح هناك ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وبه يفتى الخ وذكر العلامة البيرى فى اواخر شرحه على الاشباه ان من شروط الامامة أن يكون عدلا بالغا امينا ورعا ذكرا موثوقا به فى الدماء والفروج والاموال زاهدا متواضعا مسايسا فى موضع السياسة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد مع من صفته ما ذكر صار اماما يفترض اطاعته كما فى خزانة الاكمل وفى شرح الجواهر تجب اطاعته فيما اباحه الشرع وهو ما يعود نفعه على العامة وقد نصوا فى الجهاد على امتثال أمره فى غير معصية وفى التاترخانية اذا أمر الامير العسكر بشئ فعصاه واحد لا يؤدبه فى اول وهلة بل ينصحه فان عاد بلا عذر ادبه اه ملخصا وأخذ البيرى من هذا انه لو أمر بصوم ايام لطاعون ونحوه يجب امتثاله أقول وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم اطاعة من استوفى شروط الامامة وهذا يؤيد كلام العارف قدس سره لكن فى حاشية الحموى ما يدل على ان هذه الشروط لرفع الاثم لا لصحة التولية فراجعه (قوله ربما اضر بالبدن) الواقع انه يختلف باختلاف المستعملين ط (قوله الاصل الاباحة او التوقف) المختار الاول عند الجمهور من الحنفية والشافعية كما صرح به المحقق ابن الهمام فى تحرير الاصول (قوله فيفهم منه حكم النبات) وهو الاباحة على المختار أو التوقف وفيه اشارة الى عدم تسليم اسكاره وتفتيره واضراره والا لم يصح ادخاله تحت القاعدة المذكورة ولذا أمر بالتنبه (قوله وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته) أقول ظاهر كلام العمادى انه مكروه تحريما ويفسق متعاطيه فانه قال فى فصل الجماعة ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو شئ من المحرمات او يداوم الاصرار على شئ من البدع المكروهات كالدخان المبتدع فى هذا الزمان ولا سيما بعد صدور منع السلطان اه ورده عليه سيدنا عبد الغنى فى شرح الهدية بما حاصله ما قدمناه فقول الشارح الحاقا له بالثوم والبصل فيه نظر اذ لا يناسب كلام العمادى ثم الحاقه بما ذكر هو الانصاف قال أبو السعود فتكون الكراهة تنزيهية والمكروه تنزيها يجامع الاباحة اه وقال ط ويؤخذ منه كراهة التحريم فى المسجد للنهى الوارد فى الثوم والبصل

فانه مفتر وهو حرام لحديث احمد عن ام سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين ومع نهى ولى الامر عنه حرم قطعا على ان استعماله ربما اضر بالبدن نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر انتهى بحروفه وفى الاشباه فى قاعدة الاصل الاباحة او التوقف ويظهر اثره فيما اشكل حاله كالحيوان المشكل امره والنبات المجهول سمته انتهى قلت فيفهم منه حكم النبات الذى شاع فى زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته الحاقا له بالثوم والبصل بالاولى فتدبر

وهو

وهوملحق بهما والظاهر كراهة تعاطيه حال القراءة لما فيه من الاخلال بتعظيم كتاب الله تعالى اه (قوله وممن جزم الخ) قدعلمت اجماع العلماء على ذلك (تتمة) لم يتكلم على حكم قهوة البن وقد حرّمها بعضهم ولاوجه له كما في تبيين المحارم وفتاوى المصنف وحاشية الاشباه للرملي قال شيخ الشارح النجم الغزى في تاريخه في ترجمة أبي بكر بن عبد الله الشاذلي المعروف بالعيدروس انه اول من اتخذ القهوة لما مرّ في سياحته بشجر البن فاقتات من ثمره فوجد فيه تجفيفا للدماغ واجتلابا للسهر وتنشيطا للعبادة فاتخذه قوتا وطعاما وارشد اتباعه اليه ثم انتشرت في البلاد واختلف العلماء في اول القرن العاشر فحرّمها جماعة ترجح عندهم انها مضرّة آخرهم بالشام والد شيخنا العيثاوي والقطب بن سلطان الحنفي وبمصر احمد بن احمد ابن عبد الحق السنباطي تبعا لابيه والاكثرون الى انها مباحة وانعقد الاجماع بعدهم على ذلك وأما ما ينضم اليها من المحرّمات فلا شبهة في تحريمه اه ملخصا (خاتمة) سئل ابن حجر المكي عمن ابتلى باكل نحو الافيون وصار ان لم يأكل منه هلك فأجاب ان علم ذلك قطعا حل له بل وجب لاضطراره الى ابقاء روحه كالميتة للمضطر ويجب عليه التدريج في تنقيصه شيأ فشيأ حتى يزول تولع المعدة به من غير ان تشعر فان ترك ذلك فهو آثم فاسق اه ملخصا قال الرملي وقواعدنا لا تخالفه (فرع) قدمنا في الحظر والاباحة عن التاترخانية انه لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل لقطع نحو اكلة أقول ينبغي تقييده بغير الخمر وظاهره انه لا يتقيد بنحو بنج من غير المائع وقيده به الشافعية والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصيد) *

مصدر صاده اذا أخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا فيجمع صيودا وهو كل ممتنع متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة مغرب فخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط اذ المراد منه ان يكون له قوائم او جناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه أن لا يألف الناس ليلا ونهارا وبطبعا ما يتوحش من الاهليات فانها لا تحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كالظبي لا يمكن اخذه الا بحيلة وتمامه في القهستاني أي فالظبي وان كان مما يألف بعد الاخذ الا انه صيد قبله يحل بالاصطياد ودخل فيه ما لا يؤكل كما يأتي (قوله مما يورث السرور) وقيل الغفلة واللهو لحديث من اتبع الصيد فقد غفل وفي السعدية ولان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية وكل منهما فيه ما هو حلال وحرام (قوله بخمسة عشر شرطا) خمسة في الصائد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وأن لا يترك التسمية عامدا وأن لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة في الكلب أن يكون معلما وأن يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وأن يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخمسة في الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من بنات الماء الا السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو قوائمه وأن لا يكون متقويا بنابه أو بمخلبه وان يموت بهذا قبل أن يصل الى ذبحه اه وفيه بحث مذكور مع جوابه في المنح ومجموع هذه الشروط لما يحل أكله ولم يدركه حيا (قوله في غير الحرم) الاولى أن يقول او في الحرم ليشمل الصور الثلاث وهي صيد المحرم في الحل أو الحرم او الحلال في الحرم (قوله كما هو ظاهر) لان مطلق اللهو منهي عنه الا في ثلاث كما مرّ في الحظر (قوله على ما في الاشباه) أي اخذا مما في البزازية من انه مباح الا للتلهي او حرفة وفي مجمع الفتاوى ويكره للتلهي وان يتخذه حرفة وأقرّه في الشرنبلالية (قوله لانه نوع من الاكتساب) وبذلك استدل في الهداية على اباحة الاصطياد بعدما استدل له عليه بالكتاب والسنة والاجماع واقرّه الشراح (قوله وكل انواع الكسب الخ) أي انواعه المباحة بخلاف الكسب بالربا والعقود الفاسدة ونحو ذلك (قوله على المذهب الصحيح) قال بعده في التاترخانية وبعض الفقهاء قالوا الزراعة مذمومة والصحيح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ثم اختلفوا في التجارة والزراعة أيهما أفضل واكثر مشايخنا على ان الزراعة أفضل اه وفي الملتقى والمواهب أفضله الجهاد ثم التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه أقول فالمراد من قولهم كل انواع الكسب في الاباحة سواء أنها بعد ان لم تكن بطريق محظور لا يذم بعضها وان كان بعضها أفضل من بعض تأمل ثم ان كل نوع منها تارة يتخذه الانسان حرفة ومعاشا وتارة يفعله وقت

وممن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية في الحظر ونظمه فقال

واقتوا بتحريم الحشيش وحرقه
وتطليق محشش لزجر وقرّروا
لبائعه التأديب والفسق اثبتوا
وزندقة للمستحل وحرّروا

* (كتاب الصيد) *

لعل مناسبته ان كلا منهما مما يورث السرور (هو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة في العناية وسنقرّرها في اثناء المسائل (الا) لمحرم في غير الحرم او (للتلهي) كما هو ظاهر (او حرفة) على ما في الاشباه قال المصنف وانما زدته تبعا له والا فالتحقيق عندي اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل انواع الكسب في الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما في البزازية وغيرها

(نصب شبكة للصيد ملك ما تعقل بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف) فانه لا يملك ما تعقل بها (وان وجد المقلش أو غيره (خاتما او دينارا مضروبا) بضرب أهل الاسلام (لا) يملكه ويجب تعريفه اعلم ان اسباب الملك ثلاثة ناقل كبيع وهبة وخلافة كارث واصالة وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد او حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالي عن مالك فلو استولى في مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف وتمام التفريع في المطولات (ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب) تقدما في الذبح (من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين) ثم فرع على ما مهده من الاصل بقوله (فلا يجوز) الصيد (بدب واسد) لعدم قابليتهما التعليم فانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه الا أن يقال ان النص ورد فيه فتنبه وبه يندفع قول القهستاني ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند أبي حنيفة على ما في التجريد وغيره فتأمل

الحاجة في بعض الاحيان وحيث كان الاصطياد نوعا منها دل على اباحة اتخاذه حرفة ولا سيما مع اطلاق الادلة وعبارات المتون والكراهة لا بد لها من دليل خاص وما قيل ان فيه ازهاق الروح وهو يورث قسوة القلب لا يدل على الكراهة بل غايته ان غيره كالتجارة والحراثة أفضل منه وفي التاترخانية قال أبو يوسف اذا طلب الصيد لهوا ولعبا فلا خير فيه واكرهه وان طلب منه ما يحتاج اليه من بيع او ادام او حاجة اخرى فلا باس به اه (قوله تعقل) بتقديم العين المهملة على القاف أي علق ونشب قال في المغرب وهو مصنوع غير مسموع (قوله وان وجد المقلش) بالقاف وهو الذي يفتش المزابل بيده او بالغربال ليستخرج ما فيها من النقود وغيرها والظاهر انه لفظ عامي غير عربي فلتراجع كتب اللغة ولا مناسبة لهذه المسألة بباب الصيد ومحلها كتاب اللقطة حموي ملخصا ووجد في بعض نسخ المنح المفتش (قوله بضرب أهل الاسلام) أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس وتقدم انه اذا اشتبه الضرب يجعل جاهليا ط (قوله ويجب تعريفه) الى أن يعلم انه لا يطلبه ثم يتصدق به او ينفقه على نفسه ان كان مصرفا ط (قوله ناقل) أي من مالك الى مالك وقوله وخلافة أي ذو خلافة وكذا يقال فيما بعده ط (قوله وهو الاستيلاء حقيقة) شمل احياء الموات فلا حاجة الى عده قسما رابعا كما فعل الحموي (قوله كنصب شبكة لصيد لا لجفاف) تبع فيه صاحب الاشباه والاولى حذف قوله لصيد ليشمل ما اذا لم يقصد شيأ لما في التاترخانية والظهيرية الاستيلاء الحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها الاصطياد اولا فلو نصبها للتجفيف لا يملكه وان نصب فسطاطا ان قصد الصيد يملكه والا فلا لانه غير موضوع للصيد اه ملخصا فتأمل (قوله على المباح) متعلق بالاستيلاء (قوله عن مالك) أي ملك مالك (قوله على حطب غيره) أي بان جمعه غيره (قوله ولم يحل الخ) لانه لم يخل عن ملك مالك (قوله وتمام التفريع) اى على السبب الثالث في المطولات منها ما في التاترخانية وغيرها عن المنتقى بالنون دخل صيد داره فلما رآه اغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على اخذه بلا اصطياد بشبكة او سهم ملكه وان اغلق ولم يعلم به لا يملكه ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على اخذه فانفلت لا يملكه الآخذ وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الاخراج فأخذه غيره ملكه لا لو رمى به خارج الماء في موضع يقدر على اخذه فوقع في الماء اه ملخصا وفي بعض النسخ وتمام التعريف وهو غير مناسب كما لا يخفى (قوله تقدما في الذبائح) يشير الى أن المراد به ما تقدم وهو سبع له ناب أو مخلب يصيد به احترازا عن نحو البعير والحمامة قال القهستاني وفيه اشعار بأن ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما في الكرماني (قوله وباز) في الصحاح الباز لغة في البازي الذي يصيد والجمع ابواز وبيزان وجمع البازي بزاة فالاول اجوف والثاني ناقص فظهر منه لحن قول بعض الفقهاء البازي بتشديد الياء وتخفيفها كذا في غرر الافكار أي حيث جوزوا فيه التشديد مع انه لم يسمع (قوله بدب وأسد) ذكر في النهاية الذئب بدل الدب وكذا في المحيط شرنبلالية وذكر في الاختيار الثلاثة (قوله لعدم قابليتهما التعليم) حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز شرنبلالية عن النهاية (قوله وعليه الخ) هو بحث للمصنف أي على ان العلة هي نجاسة عينه كما في الهداية (قوله فلا يجوز) الفاء فصيحة أي واذا بينا عدم الجواز في الخنزير على نجاسة عينه فلا يجوز بالكلب بناء على القول بنجاسة عينه أيضا وذكر في المعراج عن النخعي والحسن البصري وغيرهما انه لا يجوز بالكلب الاسود البهيم لانه عليه السلام قال هو شيطان وأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولنا عموم الآية والاخبار اه (قوله ان النص ورد فيه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فان امسك عليك فادركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخاري ومسلم وأحمد (قوله وبه يندفع قول القهستاني) حيث قال يحل صيد كل ذي ناب كالكلب والفهد والنمر والاسد وابن عرس والدب والخنزير وغيرها بشرط العلم وعن أبي يوسف انه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين والاسد والدب لانهما لا يعملان للغير وقد يلحق الحدأة بالدب مضمرات وفي ظاهر الرواية الشرط قبول التعليم وما قال السغناقي ان الاسد والدب لا يتصور فيهما التعليم فقد صرح بخلافه في البيع والخنزير عند الامام ليس بنجس العين على ما في التجريد وغيره على ان

الكاب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده بالاتفاق اه ملخصا وحاصله البحث فى استثناء الخنزير والاسد والدب وفى التعليل لان الشرط فى ظاهر الرواية قبول التعليم فيحل بكل معلم ولو خنزيرا وكونه نجس العين لا يمنع بدليل ان الكلب كذلك عند بعضهم مع انه لم يقل أحد بعدم حل صيده ووجه الدفع الذى افاده الشارح الفاضل ان النص ورد فى الكلب وان قيل بنجاسة عينه فلا يُلحق به الخنزير والحاصل ان هذا الجواب دفع به الشارح شيئين الاول ما بحثه المصنف من الحاق الكلب بالخنزير فى عدم حل الصيد بناء على القول بنجاسة عين الكلب والثانى ما بحثه القهستانى من الحاق الخنزير بالكلب فى حل الصيد ووجه الاول ان الكلب وان قيل بنجاسة عينه لكن لما ورد النص فيه بخصوصه وجب اتباعه ووجه الثانى ان الخنزير وان دخل ظاهرا فى عموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح لكنه مستثنى لحرمة الانتفاع بنجس العين وما ورد به نص بخصوصه حتى يتبع بل امرنا باجتنابه فلا يصح قياسه على الكلب المنصوص عليه ولذا جزم باستثنائه المصنف كالهداية والتبيين والبدائع والاختيار هذا تقرير كلام الشارح الفاضل وقد خفى على غير واحد ونسبه بعضهم لغفلة وهو برئ منها والله تعالى دره ثم فاته الجواب عن قول القهستانى والخنزير ليس بنجس العين لكن تركه لظهور ان المذهب خلافه والتعليل بنجاسة عينه مبنى على ما هو المذهب تأمل (قوله بشرط علمهما) بدليل الحديث المار وقوله تعالى مكلبين أى معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن وتمامه فى الزيلعى والمناسب الاتيان بالواو عطفا على قوله بشرط التعليم ثم ان هذا الشرط مغن عن ذلك (قوله وذا) اى العلم والباء فى بترك للتصوير ط (قوله بترك الاكل ثلاثا) أى متواليات قهستانى وهذا عندهما وهو رواية عنه لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة أو مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وتمامه فى الهداية ونقل ط عن الحموى انه لا بد من ترك الاكل مع الجوع لا الشبع فتأمل وعم اكله من الجلد والعظم والجناح والظفر وغيرها كما فى قاضى خان وغيره قهستانى وعند أبى ح لا بد أن يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث ومشى فى الكنز والنقاية والاصلاح ومختصر القدورى على اعتبار التقدير بالثلاث وظاهر الملتقى ترجيح عدمه ثم على رواية التقدير عن الامام يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما فى حل الثالث روايتان قال فى الخلاصة والبزازية والاصح الحل (قوله فى الكلب ونحوه) أى من كل ذى ناب فشمل نحو الفهد والنمر وقوله وبالرجوع اذا دعوته فى البازى ونحوه أى من كل ذى مخلب قال فى الهداية لان بدن البازى لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازى متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعلمه أما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعلمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب اه والتعليل الثانى لا يتأتى فى الفهد والنمر فانه متوحش كالبازى مع ان الحكم فيه وفى الكلب سواء فالمعتمد هو الاول كفاية عن المبسوط ونحوه فى العناية والمعراج وفى التاترخانية عن الكافى والحكم فى الفهد والكلب سواء اه أى لا يشترط فيه الا ترك الاكل وفى الاختيار ما يخالفه حيث قال والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا ومثله فى الدرر وغاية البيان وغيرهما وهو مبنى على اعتبار التعليل الثانى أقول ومقتضى اعتماد التعليل الاول ترجيح ما مر فتدبر (تنبيه) لم يذكر البازى بكم اجابة يصير معلما فينبغى أن يكون على الاختلاف الذى ذكر فى الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب زيلعى قلت وفى التاترخانية والذخيرة وغيرهما اذا فر البازى من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما وقال قبله عن المحيط وأما البازى وما بمعناه فترك الاكل فى حقه ليس علامة تعلمه بل أن يجيب صاحبه اذا دعاه حتى اذا اكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا هذا اذا أجاب عند الدعوة لالفه به من غير أن يطمع فى اللحم أما اذا كان لا يجيب الا لطمع فى اللحم لا يكون معلما اه ومثله فى الظهيرية (قوله اذا دعوته) أى دعوت الجارح المعلوم من المقام (قوله وبشرط جرحهما) أى ذى الناب والمخلب (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية فى البدائع الاصطياد بذى ناب او مخلب كالبازى والشاهين لا يحل ما لم يجرح فى ظاهر الرواية وعن أبى ح وأبى يوسف يحل زاد فى العناية والمعراج وغيرهما والفتوى على ظاهر الرواية أقول وهو ظاهر اطلاق المتون كما فى القهستانى

(بشرط علمهما) علم ذى ناب ومخلب (وذا بترك الاكل) أما الشرب من دم الصيد فلا يضر قهستانى ويأتى (ثلاثا فى الكلب) ونحوه (وبالرجوع اذا دعوته فى البازى) ونحوه (و) بشرط (جرحهما فى أى موضع منه) على الظاهر وبه يفتى وعن الثانى يحل بلا جرح وبه قال الشافعى

(و) بشرط (ارسال مسلم اوكتابى و) بشرط (التسمية عند الارسال) ولو حكما فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) أى قادر على الامتناع بقوائمه او بجناحيه (متوحش) فالذى وقع فى الشبكة اوسقط فى البئر اواستأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال (يؤكل) لان الكلام فى صيد الاكل وان حل صيد غيره كما سيجىء اواعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فتأمل (و) بشرط (أن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب) غير معلم وكلب (مجوسى) اولم يرسل اولم يسم عليه (و) بشرط أن (لا تطول وقفته بعد ارساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال

عن النظم من أن البازى والصقر لو قتلاه خنقا حل بالاتفاق مشكل ومافى الخانية من قوله ولو ارسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه اوجثم عليه أى جلس على صدره وخنقه لا يؤكل وعن أبى يوسف لا يشترط الجرح والبازى اذا قتل الصيد حل وان لم يجرح اه قال بعضهم هو على خلاف ظاهر الرواية أقول يؤيده انه ذكره بعد قوله وعن أبى يوسف فما فى القهستانى من حمل كلام الخانية على مافى النظم ورده قول ذلك البعض فيه نظر لما علمت من مخالفة مافى النظم لظاهر الرواية المفتى به تأمل وذكر القهستانى ان الادماء ليس بشرط ومنهم من شرطه ان كانت الجراحة صغيرة وفيه كلام سيأتى (قوله وبشرط ارسال مسلم اوكتابى) سيأتى محترزه وهو المجوسى والوثنى والمرتد فلو انفلت من صاحبه فأخذ صيدا فقتله لم يؤكل كما لو لم يعلم بانه ارسله أحد لانه لم يقطع بوجود الشرط قهستانى وسيأتى (قوله وبشرط التسمية) أى ممن يعقل بخلاف غيره من صبى او مجنون او سكران كما فى البدائع (قوله عند الارسال) فالشرط اقتران التسمية به فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده قهستانى فلا تعتبر التسمية وقت الاصابة فى الذكاة الاضطرارية بخلاف الاختيارية لان التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة فلو اضجع شاة وسمى ثم ارسلها وذبح اخرى بالتسمية الاولى لم تجزه ولو رمى صيدا او ارسل عليه كلبا فأصاب آخر فقتله أكل ولو اضجع شاة وسمى ثم القى السكين وأخذ سكينا اخرى فذبح بها تؤكل بخلاف مالو سمى على سهم ثم رمى بغيره وتمامه فى البدائع (قوله ولو حكما) راجع الى التسمية وقصد به ادخال الناسى فى حكم المسمى ط (قوله على حيوان) ولو غير معين فلو ارسل على صيد وأخذ صيودا أكل الكل مادام فى وجه الارسال قهستانى عن الخانية وكذا لو ارسله على صيود كثيرة كما يأتى وقد اشار المصنف الى مافى البدائع من أن من الشروط أن يكون الارسال او الرمى على الصيد واليه قال حتى لو ارسل على غير صيد اورمى الى غير صيد فأصاب صيدا لا يحل لانه لا يكون اصطيادا فلا يضاف الى المرسل او الرامى اه وسيأتى تمام التفريع عليه فى قول المصنف سمع حس انسان الخ وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والارسال فتدبر (قوله متوحش) أى طبعا كما قدمناه اول الكتاب وفى البزازية رمى الى برج الحمام فأصاب حماما ومات قبل أن يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل يباح لانه صيد وقيل لا لانه يأوى الى البرج فى الليل اه (قوله فالذى الخ) محترز القيود (قوله لا يتحقق فيه الحكم المذكور) أى الحل بالاصطياد فان الاول والثالث ذكاتهما الذبح وكذا الثانى ان امكن ذبحه والا ففى البدائع ماوقع فى بئر فلم يقدر على اخراجه ولا ذبحه فذكاته ذكاة الصيد لكونه فى معناه اه وكذا تقدم فى الذبائح انه يكفى فيه الجرح كنعم توحش الا أن يقال ان الكلام الآن فى الصيد بذى ناب او مخلب وذا لا يمكن هنا وان أمكن ذكاته بسهم ونحوه تأمل (قوله ولذا قال الخ) يعنى ان ماذكر لا يحل بالاصطياد بل لا بد فيه من الذبح لان المراد بالصيد مايؤكل او اعم للانتفاع بجلده ولا يحل شئ مماذكر بالاصطياد لا للاكل ولا للانتفاع بجلده لان حل اللحم أو الجلد بالاصطياد انما هو اذا لم تمكن الذكاة الاختيارية وماذكر امكنت فيه لخروجه عن الامتناع او التوحش فافهم (قوله وبشرط أن لا يشرك الخ) أى لا يشركه فى الجرح وحاصل مافى الهداية والزيلعى وغيرهما أنه اما أن يشارك المعلم غير المعلم فى الاخذ والجرح فلا يحل او فى الاخذ فقط بأن خر من الاول فرده عليه الثانى ولم يجرحه ومات بجرح الاول كره اكله تحريما فى الصحيح وقيل تنزيها بخلاف ما اذا رده عليه مجوسى بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلم تتحقق المشاركة بخلاف فعل الكلبين ولو لم يرده الثانى على الاول لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فقتله الاول فلا بأس به ولو رده عليه سبع او ذو مخلب من الطير مما يمكن تعليمه والاصطياد به فهو كما لو رده الكلب عليه للمجانسة بخلاف مالو رده عليه مالا يصطاد به كالجمل والبقر ثم البازى كالكلب فى جميع ماذكرنا (قوله اولم يرسل الخ) عطف على غير معلم فكان ينبغى ذكره قبل قوله وكلب مجوسى تأمل (قوله وبشرط أن لا تطول وقفته) اى وقفة المعلم للاستراحة ولو أكل خبزا بعد الارسال او بال لم يؤكل كما فى المحيط فالاولى أن يقول أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الارسال كما فى النظم وغيره لان عدم الطول امر غير مضبوط قهستانى ولو عدل عن الصيد يمنة او يسرة او تشاغل فى غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبعه فاخذه لم يؤكل الا بارسال مستأنف او أن يزجره صاحبه ويسمى فيما يحتمل

(بخلاف ما اذا كمن) واستخفى (كالفهد) أى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة وللفهد خصال حسنة ينبغى لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف (فان أكل منه البازى أكل) لان تعليمه ليس بترك أكله (وان أكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كأكله منه) أى كما لا يؤكل الصيد الذى أكل الكلب منه (بعد تركه) للاكل (ثلاث مرّات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يؤكل (ما صاد بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثلاثا (أو) ما صاده (قبله لو بقى فى ملكه) فان ما اتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل وفيه اشكال ذكره القهستانى (كصقر فرّ من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد) لم يؤكل لتركه ما صار به معلما فيكون كالكلب اذا أكل (ولو أخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة والقاها اليه فأكلها او خطف الكلب منه وأكله أكل ما بقى كما لو شرب الكلب من دمه) لانه من غاية علمه (ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم ادركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل) لاكله حالة الاصطياد (ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما القى حل) لانه حينئذ لو أكل من نفس الصيد لم يضر كما مرّ (واذا ادرك) المرسل او الرامى (الصيد حيا) بحياة فوق ما فى المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط لحله بالرمى التسمية) ولو حكما كما مرّ (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (أن لا يقعد عن طلبه لو غاب) الصيد (متحاملا بسهمه) فما دام فى طلبه يحل

الزجر فينزجر بدائع واذا ارد السهم ريح الى ورائه او يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لا يحل وكذا لو رده حائط او شجرة وتمامه فى الخانية (قوله بخلاف ما اذا كمن) على وزن نصر وسمع كما فى القاموس وقوله واستخفى عطف تفسير وهذا كالاستثناء مما قبله (قوله كما بسطه المصنف) ونصه قال شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى للفهد خصال ينبغى لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل أن لا يجاهر عدوّه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل أن لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فاذا لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لا أقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل (قوله فان أكل الخ) تفريع على قوله بشرط علمهما الخ (قوله مطلقا عندنا) أى سواء كان نادرا أو معتادا وللشافعى قولان فيما اذا كان نادرا ففى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك وتمامه فى المنح (قوله بعد تركه للاكل) اللام للتقوية وهى الداخلة على معمول عامل ضعف بالتأخير او فرعيته عن غيره نحو لربهم يرهبون فعال لما يريد (قوله ثلاث مرات) أى عندهما وبرأى الصائد عنده ط (قوله ما صاد بعده) أى بعد الاكل المذكور الذى هو بعد تركه له ثلاث مرّات وكذا الضمير فى قبله (قوله لو بقى فى ملكه) قيد لقوله او قبله وشمل ما لم يحرز بأن كان فى المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق او احرزه فى بيته عند أبى ح وعندهما لا يحرم وتمامه فى الزيلعى والحاصل ان الامام حكم بجهل الكلب مستندا وهما بالاقتصار على ما أكل والاوّل اقرب الى الاحتياط عناية وهو الصحيح قهستانى عن الزاد (قوله فان ما اتلفه) أى بالاكل ونحوه وهذا مفهوم قوله لو بقى فى ملكه وفى التاترخانية واما ما باعه فلا شك ان على قولهما لا ينقض البيع فأما على قوله فينبغى أن ينقض اذا تصادق مع المشترى على جهل الكلب (قوله وفيه اشكال ذكره القهستانى) حيث قال وههنا اشكال فان الحكم بالشئ لا يقتضى الوجود الا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حرّيتها اه وصورتها فيما ظهر لى ان امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها انها امته زوّجها من ابى الولد فاثبت الولد حرّيتها تثبت ويندفع عنه الرق تأمل وعليه فلا يظهر ما اجاب به بعض الفضلاء من ان الحكم عليها بالحرية انما سرى اليها بواسطة الولد لانه الاصل فى دعوى النسب فيعتق فتتبعه امّ الولد وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا اه ملخصا ثم يظهر ذلك فيما لو ادّعى المولى انه ابنه من امته الميتة تأمل وقد يجاب عن الاشكال بأنه لا ثمرة تترتب على ثبوت الحرمة وما قيل الثمرة بطلان البيع لو باعه والرجوع بالثمن لانه ميتة اولزوم التوبة ففيه ان الكلام فى الفائت بنحو الاكل ومسألة البيع خلافية كما مرّ وهذه وفاقية ولم يكن الاكل معصية قبل العلم بذلك حتى تلزم التوبة تأمل (قوله كصقر فرّ من صاحبه) بأن صار لا يجيب اذا دعاه كما يفيده التعليل (قوله فيكون كالكلب اذا أكل) فلا يحل صيده حتى يتعلم ثانيا بأن يجيب صاحبه ثلاث مرّات على الولاء كما قدمناه عن التاترخانية (قوله أكل ما بقى) لانه بعد الاحراز لم يبق صيدا بخلاف ما قبله لبقاء جهة الصيدية فيه افاده الزيلعى (قوله لانه من غاية علمه) حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له زيلعى (قوله ولو نهش) بالشين المعجمة او السين المهملة بمعنى واحد وهو اخذ اللحم بمقدّم الاسنان (قوله واذا ادرك المرسل) اى مرسل الكلب او البازى وقوله او الرامى اى رامى سهم ونحوه وكان ينبغى اسقاط هذا كله لانه سيذكره مبسوطا (قوله وشرط الخ) شروع فى احكام الآلة الثانية من آلتى الاصطياد لانها اما حيوانية او جمادية (قوله التسمية) اى عند الرمى كما قدمناه (قوله ولو حكما) كالناسى (قوله وشرط الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وفى خروج الدم الخلاف السابق افاده القهستانى ط (قوله ليتحقق معنى الذكاة) اى التطهير باخراج الدم الذى اقيم الجرح مقامه ط (قوله وشرط ان لا يقعد) اى المرسل او الرامى الصيد أو من يقوم مقامه بدائع اى كخادمه او رفيقه (قوله متحاملا) التحامل فى المشى ان يتكلفه على مشقة واعياء ومنه تحامل الصيد أى تكلف الطيران مغرب وفائدة ذكره انه لو غاب وتوارى بدونه فوجده ميتا لا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا معراج (قوله يحل) اى الا اذا وجد به جراحة سوى جراحة سهمه فلا يحل هداية وتمامه فى الزيلعى

(قوله لاحتمال موته بسبب اخر) هذا الاحتمال موجود ايضا فيما اذا لم يقعد عن طلبه لكنه سقط للضرورة كما في الهداية ومفاده كظاهر المتن انه لا يشترط ان لا يتوارى عن بصره (قوله وفيه كلام مبسوط في الزيلعي) حيث ذكر اولا عبارة الخانية وذكر انها نص على اشتراطه وان صاحب الهداية اشار الى ذلك ايضا مع انه مناقض لاول كلامه حيث بنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعليها اكثر كتب اصحابنا لقوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله مالم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود وروى انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا الحديث على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد اهـ ملخصا واقول نص عبارة الخانية هكذا والسابع ان لا يتوارى عن بصره اولا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل اخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل الخ فأنت ترى كيف جعل الشرط أحد الامرين اما عدم التوارى او عدم القعود لتعبيره بأو فلعل نسخة الزيلعي بالواو فقال ما قال واما التعليل بقوله لانه اذا غاب الخ اى مع القعود عن طلبه بدليل قوله في الخانية بعده واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل اورمى الى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه سهمه ليس فيه جرح اخر حل اكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطاع الامتناع عن التوارى عن البصر فيكون عفوا اهـ ونحوه في الهداية فيتعين حمل ما اوهم خلافه عليه وفي البدائع ومنها ان يلحقه قبل التوارى عن بصره او قبل انقطاع الطلب فان توارى عنه وقعد عن طلبه لم يؤكل أما اذا لم يتوار عنه او توارى ولم يقعد عن طلبه اكل استحسانا اهـ وهذا يعين ان نسخة الخانية باو لا بالواو فاغتنم هذا التحرير (تنبيه) فيما ذكر اشعار بأن مدة الطلب غير مقدرة وقد قال ابو حنيفة انها مقدرة بنصف يوم او ليلة فان طلبه اكثر منه لم يؤكل وفي الزيادات ان طلبه اقل من يوم اكل كما في المضمرات قهستانى (فروع) في شرح المقدسى رمى طيرا فوقع في الماء وكان لو دخله بخفة ادركه فاشتغل بنزعه فوجده ميتا حرمه بديع الدين وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة مال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب قال السائحانى هذا اذا كان فيه حياة غير المذبوح والا فلا تعتبر ولو نصب شبكة احبولة وسمى ووقع بها صيد ومات مجروحا لا يحل ولو كان بها آلة جارحة كمنجل وسمى عليه وجرحه حل عندنا كما لو رماه بها وفي البزازية وضع منجلا في الصحراء لصيد حمار الوحش فجاء فاذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل قال المقدسى وهذا محمول على ما اذا قعد عن طلبه اهـ وفيه كلام قدمناه في الذبائح (قوله والحياة المعتبرة هنا) أى في الصيد احترازا عما يأتى من المتردية ونحوها (قوله فوق ذكاة المذبوح) صوابه حياة المذبوح كما عبر في الملتقى (قوله بأن يعيش يوما الخ) أقول ذكر صاحب المجمع ذلك في المنخنقة ونحوها وعبارته مع شرحه ولو ذكى المنخنقة او الموقوذة وبها حياة حلت في ظاهر الرواية وكونها بحيث تبقى يوما شرط في رواية عن ابى ح ويعتبر أبو يوسف اكثر اليوم وقال محمد لو فيها اكثر مما في المذبوح تؤكل والا فلا اهـ قال في البدائع وذكر الطحاوى قول محمد مفسرا فقال على قول محمد ان لم يبق معها الا اضطراب الموت فذبحها لا تحل وان كانت تعيش مدة كاليوم او كنصفه حلت اهـ وبه يظهر تفسير حياة المذبوح وما فوقها أما ما في المجمع فليس تفسيرا لها تأمل على ان ما نقله عن أبى يوسف هو رواية عنه كما في البدائع وذكر ان ظاهر الرواية عن أبى يوسف انه يعتبر من الحياة ما يعلم انها تعيش به فان علم انها لا تعيش فذبحها لا تؤكل (قوله أما مقدارها) أى مقدار حياة المذبوح (قوله فلا يعتبر ههنا) أى في الصيد قال في الهداية أما اذا شق الكلب بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقى اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت اهـ وفي الخانية ارسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقى فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فأخذه المالك ولم يذكه حل اكله اهـ زاد في الظهيرية يحل بالاتفاق لان الاول وقع ذكاة فيستغنى عن ذكاة اخرى اهـ وحاصله ان ما فيه حياة المذبوح لم يبق قابلا للذكاة استغناء بالذكاة الاضطرارية حتى لو وقع في الماء فمات لم يحرم لان موته لم يضف الى وقوعه لانه في حكم الميت قبله فلم تعتبر هذه الحياة بخلاف المتردية ونحوها فانها تعتبر فيها الحياة وان قلت فتحل بالذكاة فظهر ان بين الصيد وغيره فرقا وظاهره انه لا فرق بين أن يكون متمكنا من ذكاة الصيد في هذه الصورة اولا ويخالفه ما في العناية من انه ان تمكن من ذبحه

وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لاحتمال موته بسبب اخر وشرط في الخانية لحله أن لا يتوارى عن بصره وفيه كلام مبسوط في الزيلعى وغيره (فان ادركه الرامى او المرسل حيا ذكاه) وجوبا فلو تركها حرم وسيجىء (والحياة المعتبرة هنا ما) يكون (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوما وروى اكثره مجمع اما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما في الملتقى فلا يعتبر ههنا حتى لو وقع في ماء لم يحرم

فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة او خفية وان لم يتمكن فان كانت فوق حياة المذبوح فكذلك فى ظاهر الرواية وان مقدارها اكل اهـ ملخصا ومقتضاه أن يحمل ماقدمنا عن الخانية على ما اذا لم يتمكن ويخالف جميع ذلك مافى الزيلعى حيث قال ما حاصله اذا ادركه حيا ولم يذكه حرم ان تمكن من ذبحه والا فلو فيه من الحياة قدر ما فى المذبوح بأن بقرأى الكلب بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح فحلال قال الصدر الشهيد بالاجماع وقيل هذا قولهما وعنده لايحل الا اذا ذكاه لان الحياة الخفية معتبرة عنده لا عندهما كما فى المتردية ونحوها وان كان فيه من الحياة فوق ما فى المذبوح لايؤكل فى ظاهر الرواية اهـ ثم قال فلا يحل الا بالذكاة سواء كانت خفية او بينة بجرح المعلم او غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ماذكيتم فيتناول كل حى مطلقا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام فان ادركته حيا فاذبحه مطلق والحديث صحيح رواه البخارى ومسلم واحمد اهـ وهو ترجيح لمقابل قول الصدر الشهيد وهو قول الامام الرازى كما فى غاية البيان ولم أر من رجحه غيره وهو مخالف لظاهر الهداية وغيرها وعليه فلا فرق بين الحياة المعتبرة فى الصيد وغيره والحاصل انه لو أخذ الصيد وفيه من الحياة كما فى المذبوح ولم يذكه فعلى مافى الخانية والظهيرية يحل وعلى مافى العناية يحل ان لم يتمكن من ذبحه وعلى مافى الزيلعى لايحل أصلا الا بالذكاة كما اذا لم يتمكن او كان فيه من الحياة فوق ما فى المذبوح أخذا من اطلاق الادلة وحكى فى البدائع الاول عن عامة المشايخ والثالث عن الجصاص وظاهر كلامه ترجيح الاول وهو ظاهر مافى الهداية فتأمل ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا ادركه وأخذه فلو ادركه ولم يأخذه فان كان وقت لو أخذه امكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لايمكنه اكل كذا فى الهداية (قوله فى المتردية) أى الواقعة فى بئر أو من جبل والنطيحة المقتولة بنطح اخرى والموقوذة المقتولة ضربا (قوله كما اشرنا اليه) أى من تقييده مامر بقوله هنا (قوله وعليه الفتوى) أى فتحل بالذكاة وكذا الفتوى على اعتبار مطلق الحياة فى الصيد على مامر عن الزيلعى (قوله فان تركها) أى الذكاة أى ذكاة الصيد وقوله حرم جواب الشرط مع انه سيأتى فى المتن لكنه لبعده قدره الشارح هنا (قوله لو عجز عن التذكية) بأن لم يجد آلة أصلا او يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن تحصيل الآلة والاستعداد للذبح وهذا اذا كان فيه من الحياة اكثر مما فى المذبوح بعد الذبح وأما اذا كان مثله فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما فى الهداية وغيرها قهستانى والتفصيل مخالف لما قدمناه عن الزيلعى (قوله وهو قول الشافعى) كذا فى الهداية والذى فى التبيين ان الشافعى فصل فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت أكل لعدم التقصير اهـ وفى التاترخانية وان كان عدم التمكن بضيق الوقت بأن بقى فيه من الحياة مقدار ما لا يتأتى فيه الذبح ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه انه لايحل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل وهو قول الشافعى وبه أخذ الصدر الشهيد وفى الغياثية وهو المختار وفى الينابيع روى عن اصحابنا الثلاثة انه يؤكل استحسانا وقيل بأن هذا اصح اهـ فان قيل وضع المسألة فيما حياته فوق المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح اجيب بان المقدار الذى يكون فى المذبوح كالعدم لكون الصيد فى حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع للذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا عناية (قوله اشارة الى حله) حيث قيد بالعمد (قوله ان العجز الخ) عبارة المنح لان العجز فى مثل هذا لايحل الحرام اهـ واحترز عن العجز عن تحصيل الماء والاكل فانه يبيح له تناول الخمر والميتة وهذا لا يفهم من عبارة الشارح بسبب قوله عن التذكية افاده ط (تنبيه) رمى صيدا فوقع عند مجوسى او نائم لو كان مستيقظا يقدر على ذكاته فمات لايحل لان المجوسى قادر على ذبحه بتقديم الاسلام والنائم كالمستيقظ فى جملة مسائل عند الامام منها هذه ثانية ملخصا (قوله او ارسل الخ) هذا وما بعده معطوف على قوله تركها والاصل ان الفعل يرفع بالاقوى والمساوى دون الادنى فاذا ارسل المسلم كلبه فزجره المجوسى حل لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه وبالعكس حرم وكل من لاتجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى وان انفلت ولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل لانه مثل الانفلات والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب وتمامه فى الهداية قال القهستانى وهذا اذا زجره المجوسى فى ذهابه فلو وقف ثم زجره لم يؤكل كما فى الذخيرة (قوله وهو سهم الخ) فى القاموس

(و) المعتبر (فى المتردية واخواتها) كنطيحة وموقوذة وما أكل السبع (والمريضة) مطلق (الحياة وان قلت) كما اشرنا اليه (وعليه الفتوى) وتقدم فى الذبائح (فان تركها) أى الذكاة (عمدا) مع القدرة عليها (فمات) حرم وكذا يحرم لو عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة وأبى يوسف يحل وهو قول الشافعى قال المصنف وفى متنى ومتن الوقاية اشارة الى حله والظاهر ما سمعته انتهى قلت ووجه الظاهر أن العجز عن التذكية فى مثل هذا لايحل الحرام (او ارسل مجوسى كلبا فزجره مسلم فانزجر او قتله معراض بعرضه) وهو سهم لاريش له يمضى به لاصابته بعرضه

معراض كمراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حدّه (قوله ولو لرأسه حدّة) محترز قول المصنف بعرضه (قوله فأصاب بحدّه) أى وجرح (قوله اوبندقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها (قوله ولو كانت خفيفة) يشير الى أن الثقيلة لا تحل وان جرحت قال قاضى خان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وان جرح لانه لا يخزق الا أن يكون شئ من ذلك قد حدّده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك وخزقه بحدّه حل اكله فأما الجرح الذى يدق فى الباطن ولا يخزق فى الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم ومثقل الحديد وغير الحديد سواء ان خزق حل والافلا اهـ والخزق بالخاء والزاى المعجمتين النفاذ قال فى المغرب والسين لغة والراء خطأ وفى المعراج عن المبسوط بالزاى يستعمل فى الحيوان وبالراء فى الثوب وفى التبيين والاصل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا اهـ ولا يخفى ان الجرح بالرصاص انما هو بالاحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف اذ ليس له حدّ فلا يحل وبه أفتى ابن نجيم (قوله مطلقا) أى ثقيلة او خفيفة (قوله وشرط فى الجرح الادماء) قال الزيلعى وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرطه النبى صلى الله عليه وسلم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لاتيان ما فى وسعه وهو الجرح لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ وقيل لو الجراحة كبيرة حل بدونه ولو صغيرة فلا واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد الاول اهـ ملخصا ومثله فى الهداية قال فى الدر المنتقى قلت وفيه كلام لما فى البرجندى عن الخلاصة ان هذا فى غير موضع اللحم وظاهر ما مرّ عن القهستانى عن المحيط ان المعتمد أن الادماء ليس بشرط فليتأمل اهـ ملخصا قلت ظاهر الهداية والزيلعى والملتقى اعتماد اشتراطه مع ان الحديث يؤيده وقد يرجح عدم الاشتراط بما فى متن المواهب وقدمه المصنف فى الذبائح من انه تحل ذبيحة علمت حياتها وان لم تتحرك ولم يخرج منها دم وان لم تعلم فلا بد من احدهما تأمل (قوله وتمامه الخ) هو ما قدمناه (قوله اورمى صيدا الخ) هذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمى وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذى مرّ ذكره فى ارسال الكلب اهـ زيلعى ونحوه فى ط عن الهندية (قوله فوقع فيه) الظاهر انه قيد اتفاقى فمثله اذا رماه فيه حرم لاحتمال موته بالماء ط عن الهندية (قوله والاحل) لانه لا يحتمل موته بسبب الماء (قوله ملتقى) ومثله فى الهداية وذكر فى الخانية ان وقع فى ماء مات لا يؤكل لعل أن وقوعه فى الماء قتله ويستوى فى ذلك طير الماء لان طير الماء انما يعيش فى الماء غير مجروح اهـ ونقله فى الذخيرة عن السرخسى ثم قال فليتأمل عند الفتوى وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فتردّى منه) قيد به لانه لو استقر عليه ولم يتردّ يحل بلا خلاف وهذا أيضا اذا تردّى ولم يقع الجرح مهلكا فى الحال اذ لو بقى فيه من الحياة بقدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل أيضا معراج (قوله فان وقع على الارض ابتداء) أى ولم يكن على الارض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة عناية وتمامه فى الشرنبلالية (قوله اذ الاحتراز) علة مقدمة على المعلول وهو قوله الآتى اكل وهو كثير فى كلامهم قال تعالى مما خطاياهم اغرقوا وكذا يقال فيما بعده فافهم (قوله فزجره مجوسى) أى فى ذهابه فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه (قوله كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح الا بصحيح او واضح لا بضعيف ط (قوله أو أخذ غير ما ارسل اليه) سواء أخذ ما ارسل اليه أيضا أو لا بشرط فور الارسال كما مرّ قال فى البدائع فلو ارسل الكلب أو البازى على صيد وسمى فأخذ صيدا ثم آخر على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل لان التعيين ليس بشرط فى الصيد لانه لا يمكن فصار كوقوع السهم بصيدين اهـ ملخصا ولو ارسله على صيد فأخطأ ثم عرض له آخر فقتله حل ولو عرض له بعد ما رجع لا يحل لبطلان الارسال بالرجوع كما فى الخانية وغيرها وقال القهستانى وفيه اشعار بأنه لو اصاب غير ما رماه حل كما فى قاضى خان وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثم اصاب آخر ثم وثم حل الكل كما فى النظم اهـ فالارسال بمنزلة الرمى كما فى الهداية والزيلعى ونحوه فى الملتقى (قوله لان غرضه الخ) أى غرض المرسل حصول أى صيد تمكن منه الكلب أو الفهد وهذا معنى قول الهداية وانما انه أى التعيين شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر أى الكلب على الوفاء به أى بأخذ العين اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره (قوله بتسمية واحدة) أى

ولو لرأسه حدّة فأصاب بحدّه حل (اوبندقة ثقيلة ذات حدّة) لقتلها بالثقل لا بالحد ولو كانت خفيفة بها حدة حل لقتلها بالجرح ولو لم يجرحه لا يؤكل مطلقا وشرط فى الجرح الادماء وقيل لا ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (اورمى صيدا فوقع فى ماء) لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل ملتقى (اووقع على سطح اوجبل فتردّى منه الى الارض حرم) فى المسائل كلها لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فان وقع على الارض ابتداء) اذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل (او ارسل مسلم كلبه فزجره) أى اغراه بصياحه (مجوسى فانزجر) اذ الزجر دون الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث (اولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر) اذ الزجر ارسال حكما (او أخذ غير ما ارسل اليه) لان غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه حتى لو ارسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل

حالة ارسال (قوله لما ذكرنا) أى من العلل الاربعة فى الوجوه الاربعة (قوله لا العضو) أى ان امكن حياته بعد الابانة والا أكلا عناية وهذا يتصور فى سائر الاعضاء غير الرأس نهاية (قوله خلافا للشافعى) حيث قال أكلا ان مات الصيد منه هداية (قوله ما ابين من الحى الخ) هذا وان تناول السمك الا أن ميتته حلال بالحديث هداية (قوله والا) بأن بقى متعلقا بجلده هداية (قوله اوقطع نصف رأسه) أى طولا أو عرضا بدائع (قوله اوقده نصفين) القد القطع المستأصل او المستطيل قاموس والضمير للصيد كما فى البدائع وذكر فى الشرنبلالية انه لم يبين كيفية القد فى كثير من الكتب ثم نقل عن الخانية والمبسوطات قطعه نصفين طولا أكل أقول الظاهر ان الطول غير قيد هنا يدل عليه تعليل البدائع بقوله يؤكل لانه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ فاشبه الذبح وكذا لو قطع أقل من النصف مما يلى الرأس اهـ تأمل (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لانه ذكر فيه الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما وهذا حى صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح ولهذا لو وقع فى الماء وبه هذا القدر من الحياة او تردى من جبل او سطح لا يحرم وتمامه فى الهداية أقول وبهذا سقط اعتراض ابن المصنف على قوله فى البزازية ان كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بدونه كالرأس يؤكلان اهـ حيث قال ان الحديث عام فمن اين للبزازى ما قاله اهـ قلت هو مأخوذ من الهداية وصرح به شراحها وغيرهم (قوله بخلاف ما لو كان اكثره مع رأسه) بأن قطع يدا او رجلا او فخذا او ألية او ثلثه مما يلى القوائم او اقل من نصف الرأس فيحرم المبان ويحل المبان منه هداية (قوله ومرتد) ولو غلاما مراهقا عندهما خلافا لمحمد بناء على صحة ردته عندهما بدائع (قوله لان ذكاة الاضطرار الخ) أى وهو من أهل ذكاة الاختيار فكذا ذكاة الاضطرار (قوله فلم يثخنه) قال فى المغرب اثخنته الجراحات اوهنته واضعفته وفى التنزيل حتى يثخن فى الارض أى يكثر فيها القتل (قوله فهو للثانى) لانه هو الآخذ له (قوله وحل) لانه لما لم يخرج بالاول عن حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أى موضع كان وقد وجد زيلعى (قوله وفيه من الحياة ما يعيش) أى ينجو منه أما اذا كان بحال لا يسلم منه بأن لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى فى المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان وجوده كعدمه وان كان بحال لا يعيش منه الا أن فيه اكثر مما فى المذبوح بأن كان يعيش يوما او دونه فعند أبى يوسف لا يحرم بالرمية الثانية اذ لا عبرة بهذه الحياة عنده وعند محمد يحرم لانها معتبرة عنده زيلعى ملخصا (قوله لقدرته على ذكاة الاختيار) أى بسبب خروجه عن حيز الامتناع فصار كالرمى الى الشاة افاده فى البدائع (قوله وضمن الثانى للاول قيمته الخ) لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما تلف وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامى الاول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثانى فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثانى ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجراحة الاول زيلعى وفرض المصنف المسألة فيما اذا علم ان القتل حصل بالثانى فان علم انه حصل من الجراحتين او لا يدرى فظاهر الهداية ان الحكم فى الضمان يختلف وحقق الزيلعى عدم الفرق فراجعه (تتمة) بقى لو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الآخر فاثخنه ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثانى قبل أن يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه او اثخنه ثم اصابه الثانى فقتله فهو للاول ويؤكل خلافا لزفر ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما والكلب فى هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل آخر بازيه فقتله فهو للثانى ويحل لان يد البازى الاول ليست يدا حافظة لتقام مقام يد المالك ولو رمى سهما فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم وتمامه فى الزيلعى ولو ارسل كلبين على صيد فضربه احدهما فوقذه ثم ضرب به الآخر فقتله يؤكل بدائع (قوله لنفع ما) أى ولو قليلا والهرة لو مؤذية لا تضرب ولا تفرك اذنها بل تذبح (قوله والاولى الخ) لما فيه من تخفيف الالم عنه قال ط والتقييد بالكلب ليس له مفهوم (قوله وبه يطهر) أى بالاصطياد وكذا بالذبح وهل يشترط فى الطهارة كون ذلك من أهله مع التسمية فيه خلاف قدمناه اخر الذبائح استظهر فى الجوهرة الاشتراط وفى البحر عدمه (قوله كخنزير) تمثيل لنجس العين (قوله فلا يطهر أصلا) أى لا جلده ولا لحمه ولا شئ منه (قوله وهذا اصح) وكذا صححه

(أكل) فى الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمى فقطع عضو منه) فانه يؤكل (لا العضو) خلافا للشافعى وانا قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحى فهو ميتة ولو قطعه ولم يبنه فان احتمل التئامه أكل العضو ايضا والا لا ملتقى (وان قطعه) الرامى (اثلاثا واكثره مع عجزه اوقطع نصف رأسه او اكثره اوقده نصفين اكل كله) لان فى هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما لو كان اكثره مع رأسه للامكان المذكور (وحرم صيد مجوسى ووثنى ومرتد) ومحرم لانهم ليسوا من أهل الذكاة بخلاف كتابى لان ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثانى وحل وان اثخنه) الاول بأن اخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة ما يعيش (فـ) الصيد (للاول وحرم) لقدرته على ذكاة الاختيار فصار قاتلا له فيحرم (وضمن الثانى للاول قيمته) كلها وقت اتلافه (غير ما نقصته جراحته وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لحمه لمنفعة جلده او شعره او ريشه او لدفع شره وكله مشروع لاطلاق النص وفى القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما والاولى ذبح الكلب اذا اخذته حرارة الموت (وبه يطهر لحم غير نجس العين) كخنزير فلا يطهر أصلا (وجلده) وقيل يطهر جلده لا لحمه وهذا اصح ما يفتى به كما فى الشرنبلالية عن المواهب هنا

ومرّ فى الطهارة (اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله) خانية (يكره تعليم البازى بالطير الحى) لتعذيبه (سمع) الصائد (حس انسان اوغيره من الاهليات) كفرس وشاة (فرمى اليه فاصاب صيدا لم يحل بخلاف ما اذا سمع حس اسد) اوخنزير (فرمى اليه) اوارسل كلبه (فاذا هو صيد حلال الاكل حل) ولو لم يعلم ان الحس حس صيد اوغيره لم يحل جوهرة لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم (رمى ظبيا فاصاب قرنه اوظلفه فان ادماه اكل) لوجود الجرح (والالا والعبرة بحالة الرمى فحل الصيد بردته) اذا رمى مسلما (لا باسلامه ووجب الجزاء بحله) اذا رمى محرما (لا باحرامه) وسيجىء قبيل كتاب الديات (فرع) لوان بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان اولا لايؤكل لوقوع الشك فى الارسال ولا اباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه زيلعى قلت وقد وقع فى عصرنا حادثة الفتوى وهى ان رجلا وجد شاته مذبوحة ببستانه هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ماذكرناه انه لا يحل لوقوع الشك فى أن الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى الله تعالى عليها ام لا لكن فى الخلاصة من اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا فى طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع فى القلب أن صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا بأس بالاخذ والاكل

العلامة قاسم معزوا للكافى والغاية والنهاية وغيرها وقال ان الاول مختار صاحب الهداية (قوله سمع حس انسان) أى صوته وظاهره انه حين الرمى يعلم انه حس انسان والحكم فيه كما ذكره هنا كما فى البدائع وفرض المسألة فى الهداية فيما اذا سمع حسا ظنه حس صيد فرماه ثم تبين انه حس انسان اوصيد فلا مخالفة بينهما كما قد يتوهم (قوله كفرس وشاة) وطير مستأنس وخنزير اهلى فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد (قوله فاصاب صيدا لم يحل) لان الفعل ليس باصطياد ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه هداية وذكر فى المنتقى بالنون انه لا يحل ايضا لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذى اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا قال الزيلعى وهذا يناقض ما فى الهداية وهذا اوجه ثم ذكر ان لابى يوسف فيه قولين فى قول يحل وفى قول لا يحل وقال فيحمل ما فى الهداية على رواية ابى يوسف اه اقول ما فى الهداية اقره شراحها ومشى عليه فى الملتقى وكذا فى البدائع وقال نظيره ما اذا قال لامرأته واشار اليها هذه الكلبة طالق انها تطلق ويبطل الاسم اه وفى التاترخانية وغيرها وان ارسل الى ما يظن انه شجرة اوانسان فاذا هو صيد يؤكل هو المختار اه فالمختار ما فى الهداية (قوله بخلاف ما اذا سمع حس اسد اوخنزير) اى متوحش والمراد كل ما يحل اصطياده واستثنى فى النهاية ما لو كان المسموع حسه جرادا اوسمكا فاصاب غيرهما لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة واعترضه الزيلعى بما فى الخانية لو رمى الى جراد اوسمكة وترك التسمية فاصاب طائرا اوصيدا آخر فقتله يحل اكله وعن ابى يوسف روايتان والصحيح انه يؤكل اه اقول لكن قول الخانية وترك التسمية ومثله فى البزازية مشكل وقد ذكر المسألة فى التاترخانية وقال والمختار انه يؤكل ولم يذكر قوله وترك التسمية ورأيت بعض العلماء قيده بقوله اى ناسيا وهو قيد لازم فتأمل (قوله فرمى اليه) اى واصاب صيدا آخر غير ما سمعه (قوله اوارسل كلبه) اشار الى ان الارسال كالرمى وقول الزيلعى والبازى والفهد فى جميع ما ذكرنا كالكلب صوابه كالرمى (قوله حل) اى الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطيادا فصار كأنه رمى الى صيد فاصاب غيره هداية ملخصا (قوله لم يحل) اى المصاب كما لو رمى الى بعير لا يدرى اهو ناد اولا فاصاب صيدا لا يحل المصاب لان الاصل الاستئناس بخلاف ما لو رمى الى طائر لا يدرى اهو وحشى اولا فاصاب صيدا غيره حل لان الظاهر فيه التوحش فيحكم على كل بظاهر حاله كما فى الهداية (قوله لوجود الجرح) فانه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وان كان لا يشترط الادماء فى غيرها على ما تقدم ط (قوله والعبرة بحالة الرمى) الا فى مسألة ذكرها محمد وهى حلال رمى صيدا وهما فى الحل فدخل الصيد الحرم فاصابه السهم ومات فيه أو فى الحل لا يؤكل وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمى تاترخانية اى فى حق الاكل اما فى حق الملك فالعبرة لوقت الاصابة كما فى الذخيرة فلو رمى الى صيد ورمى بعده آخر فاصابه الثانى واثخنه قبل الاول فهو للثانى (قوله فحل الصيد بردته) الظاهر ان الباء للمصاحبة نحو اهبط بسلام اى مع ردته بعد الرمى وقبل الاصابة اوبعدها وهذا تفريع على الاصل المذكور فيحل لانه حين الرمى كان مسلما وكذا يحل لو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم اصابه السهم لانه حين الرمى كان صيدا خانية (قوله لا باسلامه) اى لو رماه مرتدا (قوله ووجب الجزاء بحله) اى بتحلله من احرامه (قوله لا باحرامه) اى اذا رماه حلالا وفى التاترخانية حلال رمى صيدا فاصابه فى الحل ومات فى الحرم اورماه من الحرم واصابه فى الحل ومات فيه لا يحل وعليه الجزاء فى الثانى دون الاول (قوله قلت الخ) هو من كلام المصنف فى المنح (قوله لوقوع الشك الخ) فيه ان الظاهر من حال البازى الذى طبعه الاصطياد انه غير مرسل وغير مملوك لاحد بخلاف الذابح فى بلاد الاسلام فان الظاهر انه تحل ذبيحته وانه سمى واحتمال عدم ذلك موجود فى اللحم الذى يباع فى السوق وهو احتمال غير معتبر فى التحريم قطعا (قوله لكن فى الخلاصة) استدراك على قوله لا يحل الخ (قوله ان لم يكن قريبا من الماء) قيد به لانه اذا كان كذلك احتمل انه وقع فى الماء فاخرجه صاحبه فذبحه على ظن حياته فلم يتحرك ولم يخرج منه دم فتركه صاحبه لعلمه بموته بالماء فلا يتأتى احتمال انه تركه اباحة للناس هذا ما ظهر لى تأمل (قوله ووقع فى القلب) الظاهر ان المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فانه لا يترتب عليه حكم ط (قوله اباحة للناس) قد شاهدنا فى طريق الحج من

يفعله لذلك ط (قوله لان الثابت بالدلالة) أى دلالة حال صاحبه التى وقعت فى القلب فهو كصريح قوله أبحته لمن يأخذه وخصوصا الذبائح التى توجد فى منى ايام الموسم (قوله وفى الثانى يحتمل) فيه ان احتمال الثانى كون الذابح هو المالك لا ينفى احتمال انه مجوسى او تارك للتسمية عمدا فالاولى ان يقال ان كان الموضع مما يسكنه او يسلك فيه مجوسى لا يؤكل والا اكل ولا يعترض بشأن ترك التسمية عمدا فان الظاهر من حال المسلم والكتابى التسمية لانه يعتقدها دينا وخلاف هذا موهوم لا يعارض الراجح اه ح أقول ويؤيد اعتبار الموضع ما قالوا فى اللقيط اذا ادعاه ذمى يثبت نسبه منه ولكن هو مسلم ان لم يوجد فى مكان أهل الذمة كقريتهم او بيعة او كنيسة (قوله ورأيت الخ) تأييد للتفرقة وفيه نظر لان المعتمد خلافه بدليل قولهم بصحة التضحية بشاة الغصب واختلافهم فى صحتها بشاة الوديعة ولهذا قال السائحانى اقول هذا ينافى ما تقدم فى الغصب وفى الاضحية فلا يعول عليه (قوله لا تطعمه كلبا) الاطعام حمله اليه واما حمل الكلب اليه فكحمل الهرة لميتة جائز شرنبلالى (قوله وتمليك عصفور) بالنصب مفعول أجز مقدم أى تمليكه بقوله جعلته لمن اخذه فان لم يقل ذلك له اخذه ممن اخذه هو المختار فان اختلفا فى الاباحة فالقول لصاحبه مع يمينه انه لم يقل وهل يشترط أن تكون الاباحة لقوم معلومين خلاف (قوله واعتاقه) بالنصب مفعول ينكر ومفهوم قوله بعض الائمة ينكر انه يجوزه اكثرهم ولم ينقل ذلك بل الظاهر ان المذهب الحرمة اه ش أقول الظاهر ان ذلك اذا لم يقل من اخذه فهو له والا فهو عين المسألة المتقدمة (قوله جاز اخذه) أى ان لم يبحه عند الارسال كما مر (قوله كقشر لرمان) تشبيه من حيث حل الاخذ وأما ملكه ومنع الاول منه ففيه خلاف والمختار انه يملكه وفى الصيد انه لا يملكه اذا لم يبحه وكذا فى الدابة اذا سيبها كما بسطه الشرنبلالى فى شرحه (قوله وأى حلال) يعنى ان رجلا ليس محرما ولا فى ارض الحرم ورأى صيدا لم يصده غيره ولا نفر اى هرب ممن هو مالكه ولا يحل اصطياده والجواب رجل دخل دار رجل فلما رآه غلق بابه بحيث يقدر على اخذه من غير اصطياد ملكه حتى لو خرج لا يحل للرجل الحلال اصطياده او المراد لا يحل لصاحب الدار الحلال اصطياده بآلة جارحة لقدرته على الذكاة الاختيارية والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الرهن)

هو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى انه عليه السلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه به درعه وانعقد عليه الاجماع ومن محاسنه النظر لجانب الدائن بامن حقه عن التوى ولجانب المديون بتقليل خصام الدائن له وبقدرته على الوفاء منه اذا عجز وركنه الايجاب فقط او هو والقبول كما يجىء وشروطه تاتى وحكمه ثبوت يد الاستيفاء وسببه تعلق البقاء المقدر وانما خص بالسفر فى الآية لان الغالب انه لا يتمكن فيه من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن (قوله هو لغة حبس الشئ) أى باى سبب كان قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة ويطلق على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر يقال رهنت الرجل شيأ ورهنته عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهين والرهينة الرهن ايضا والتركيب دال على الثبات والدوام والراهن المالك والمرتهن آخذ الرهن (قوله أى جعله محبوسا) قال فى ايضاح الاصلاح هو جعل الشئ محبوسا بحق لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا اه ح وهذا تعريف للرهن التام او اللازم والافنى انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض اه سعدى قال القهستانى والمتبادر أن يكون الحبس على وجه التبرع فلوا كره المالك بالدفع اليه لم يكن رهنا كما فى الكبرى فلا عليه ذكر الاذن كما ظن اه وسيأتى آخر الباب الآتى انه لو اخذ عمامة المديون تكون رهنا ان رضى بتركها (قوله بحق) أى بسبب حق مالى ولو مجهولا واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين قهستانى ودخل فيه بدل الكتابة فان الرهن به جائز وان لم تجز به الكفالة كما فى المعراج عن الخانية (قوله يمكن استيفاؤه) أى استيفاء هذا الحق منه اى من الرهن بمعنى المرهون واحترز به عما يفسد كالثلج وعن نحو الامانة والمدبر وام الولد والمكاتب قال فى الشرنبلالية واما الخمر فهو مال أيضا ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمى ببيعه او بنفسه ان كان المرتهن والراهن من أهل الذمة اه لكنه ليس بمال متقوم فى حق المسلم

لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط قاله المصنف قلت قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بان الذابح فى الاول غير المالك قطعا وفى الثانى يحتمل ورأيت بخط ثقة سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل الاصح لا لكفره بتسميته على الحرام القطعى بلا تملك ولا اذن شرعى اه فيحرر

وفى الوهبانية

وما مات لا تطعمه كلبا فانه
خبيث حرام نفعه متعذر
وتمليك عصفور لواجده أجز
واعتاقه بعض الائمة ينكر
وان ياته مع غيره جاز اخذه
كقشر لرمان رماه المقشر

(وفى معاياتها)

وأى حلال لا يحل اصطياده
صيودا وما صيدت ولا هى تنفر

(كتاب الرهن)

مناسبته ان كلا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ مالى) أى جعله محبوسا لان الحابس هو المرتهن (بحق يمكن استيفاؤه) أى اخذه (منه)

كلا او بعضا كان كان قيمة المرهون اقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا صارد يناحكما كما سيجي٠ (حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط كثمن عبد او خل وجد حرا او خمرا (او حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة كما سيجي٠ (وينعقد بايجاب وقبول) حال كونه (غير لازم) وحينئذ (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) كما فى الهبة (فاذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزا) لا متفرقا كثمر على شجر (مفرغا) لا مشغولا بحق الراهن كشجر دون الثمر (مميزا) لا مشاعا ولو حكما بان اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) افاد ان القبض شرط اللزوم كما فى الهبة

فلا يجوز له رهنه ولا ارتهانه من مسلم او ذمى وان ضمنه للذمى كما يأتى فى الباب الآتى (قوله كلا او بعضا) تمييزان من هاء استيفاؤه الراجعة الى الحق الذى هو الدين اهـ ح فهما محوّلان عن المضاف اليه المفعول فى المعنى اذ الاصل استيفاء كله او بعضه وفيما ذكره الشارح جواب عن قول القهستانى لا يتناول ما كان أقل من الدين فافهم (قوله كالدين) تمثيل للحق (قوله كاف الاستقصاء) خبر مبتدا محذوف يعنى انها ليست للتمثيل ببعض الافراد اذ ليس المراد هنا سوى الدين والداعى الى هذا جعل المصنف الدين شاملا للعين اما لو اطلقه امكن جعل الكاف للتمثيل بان يراد بالدين الدين حقيقة (قوله كما سيجي٠) أى قريبا فى قوله او حكما (قوله وجد حرا او خمرا) لف ونشر مرتب وكثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان وجدت ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتى درر أى فالرهن مضمون وذكر القدورى انه لا شئ به لا كما لو رهن بالحر والخمر ابتداء ونص محمد فى المبسوط والجامع ان المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمختار قول محمد كما فى الاختيار ابو السعود ملخصا (قوله كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة) ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل او القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجي٠ واحترز به عن المضمونة بغيرها كبيع فى يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وعن غير المضمونة اصلا كالامانات فالرهن بهذين باطل وبما هادينا حكما لان الموجب الاصلى فيها هو القيمة او المثل ورد العين مخلص ان امكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين واما على ما عليه البعض فانه وان كانت القيمة لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق وتمامه فى الهداية والزيلعى (قوله كما سيجي٠) اى فى الباب الآتى (قوله وينعقد بايجاب) كرهنتك بمالك على من الدين او خذ هذا الشئ رهنا به قهستانى ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره فى الباب الآتى (قوله وقبول) كارتهنته سواء صدر من مسلم او كافر او عبد او صبى او اصيل او وكيل فالقبول ركن كالايجاب واليه مال اكثر المشايخ فانه كالبيع ولذا لا يحنث من حلف انه لا يرهن بدون القبول وذهب بعضهم الى انه شرط صيرورة الايجاب علة لانه عقد تبرع ولذا لا يلزم الا بالتسليم قهستانى واقتصر فى الهداية على الثانى ونقل القهستانى عن الكرمانى انه يجوز بطريق التعاطى (قوله غير لازم) لانه عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيأ (قوله وحينئذ) أى حين اذ انعقد غير لازم ويغنى عنه فاء التفريع كما افاده ط (قوله وقبضه) أى باذن الراهن صريحا او ما جرى مجراه فى المجلس وبعده بنفسه او نائبه كاب ووصى وعدل هندية ملخصا ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغى أن يصير رهنا فتنبه (قوله حال كونه) أى الرهن وهذه الاحوال مترادفة او متداخلة عينى وافاد بها ان الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض فلو اتصل او اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا وكذا لو كان شائعا وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخى فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما فى الكرمانى قهستانى (قوله محوزا) من الحوز وهو الجمع وضم الشئ قاموس وانظر ما فى الدرر (قوله كثمر على شجر) مثال للمتفرق وكزرع على ارض أى بدون الشجر والارض لان الثمر والزرع لم يحازا فى يد المرتهن بمعنى ان يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون ارض ط (قوله لا مشغولا) أما الشاغل فرهنه جائز كما فى كثير من الكتب وقيد بقوله بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بملك غيره فلا يمنع كما فى العمادية حموى أقول وينبغى تقييد الشاغل الذى يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر او الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتى فافهم (قوله لا مشاعا) كنصف عبد او دار ولو من الشريك وسيجي٠ تمام ذلك وانه يستثنى منه ما ثبت الشيوع فيه ضرورة (قوله ولو حكما الخ) يستغنى عنه بقول المصنف محوزا (قوله خلقة) فى التقييد به نظر سنذكره (قوله وسيتضح) أى فى اوائل الباب الآتى (قوله لزم) جواب اذا (قوله شرط اللزوم) مشى عليه فى الهداية والملتقى وغيرهما قال فى العناية وهو اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرواية العامة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا ومثله فى كافى الحاكم ومختصرى الطحاوى والكرخى اهـ ملخصا وفى السعدية اقول سبق فى كتاب الهبة انه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة والقبض ليس بشرط الجواز فى الهبة فليكن هنا كذلك فليتأمل اهـ وحصله انه يمكن أن يفسر هنا أيضا الجواز باللزوم لا بالصحة كما فعلوا فى الهبة

فانه

وصحح فى المجتبى انه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض) حكما على الظاهر (كالبيع) فانها فيه أيضا قبض (وهو مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين) وعند الشافعى هو امانة (والمعتبر قيمته يوم القبض) لا يوم الهلاك كما توهمه فى الاشباه لمخالفته للمنقول كما حرره المصنف (المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار) أى مقدار ما يريد أخذه من الدين (ليس بمضمون فى الاصح)

فانه لا يمكن الجمع بين كلامهم وبين الحديث الا بذلك (قوله وصحح فى المجتبى) وكذا فى القهستانى عن الذخيرة (قوله والتخلية) هى رفع الموانع والتمكين من القبض (قوله قبض حكما) لانها تسليم فمن ضرورته الحكم بالقبض فقد ذكر الغاية التى يبنى عليها الحكم لانه هو المقصود وبه اندفع قول الزيلعى الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم اهـ افاده فى المنح والمراد انه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقى (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وهو الاصح وعن ابى يوسف انه لا يثبت فى المنقول الا بالنقل هداية (قوله وهو مضمون الخ) يعنى ان ماليته مضمونة واما عينه فامانة قال فى الاختيار ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه اهـ حموى على الاشباه واحترز عما اذا استهلكه فانه يضمن جميعه كما يأتى بيانه واطلقه فشمل ما اذا شرط عدم الضمان لو ضاع فالرهن جائز والشرط باطل ويهلك بالدين كما فى الخلاصة وغيرها وشمل ما لو نقص بعيب ففى جامع الفصولين لو رهنا قنا فابق سقط الرهن فلو وجده عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه لو كان اول اباقه والا فلا يسقط شئ اهـ وسيجىء آخر الرهن وشمل الرهن الفاسد أيضا فانه يعامل معاملة الصحيح على ما يأتى بيانه فى آخر الرهن (تنبيه) ذكر فى الفصل الثلاثين من العمادية لو رهن عبدين بألف وهلك احدهما وقيمة الهالك اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحى وقيمة الهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقى يبقى وكذا اذا رهن دارا بألف وخربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فما اصاب البناء يسقط وما اصاب العرصة يبقى كذا فى المبسوط اهـ وبيانه ما فى التاترخانية رهن فروا قيمته اربعون درهما بعشرة دراهم فأكله السوس فصار قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف اهـ أى لان الهالك ثلاثة ارباع الرهن فيسقط من الدين بقدره كما فى البزازية فليحفظ ذلك فانه يخفى على كثير وسيذكر اخر الباب الآتى لو ذهبت عين الدابة يسقط ربع الدين ويأتى بيانه وسيأتى ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين وان نماء الرهن الذى صار رهنا تبعا يهلك مجانا الا اذا هلك بعد هلاك الاصل ويأتى بيان الجميع ان شاء الله تعالى (قوله بالاقل من قيمته ومن الدين) قال فى النهاية وفى بعض نسخ القدورى باقل بدون الالف واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو كان بالاعلم من زيد وعمرو يكون واحدا منهما فكلمة من للتمييز اهـ وقال فى الموصل شرح المفصل ان من هذه ليست من التفضيلية التى لا تجامع اللام وانما هى من التبيينة فى قولك أنت الافضل من قريش كما تقول أنت من قريش اهـ شرنبلالية فالمراد انه لو كانت القيمة اقل من الدين او بالعكس فهو مضمون بالاقل منهما الذى هو احدهما ولو قيل باقل منكرا اقتضى انه يضمن بشئ ثالث غيرهما هو اقل منهما وليس بمراد الا أن يقال كما فى القهستانى أى بدين او بقيمة أقل من قيمته او من الدين مرتبا فكلمة من تفضيلية والمفضل الدين اولا والقيمة ثانيا والمفضل عليه بالعكس اهـ فالمعنى بدين اقل من قيمته او بقيمة اقل من الدين ولا يخفى ما فيه (قوله وعند الشافعى هو امانة) أى كله امانة فى يد المرتهن لا يسقط شئ من الدين بهلاكه وتمام الكلام فى المطولات (قوله والمعتبر قيمته يوم القبض) قال فى الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك فى يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الخ وقال الزيلعى يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته يوم هلك باستهلاكه وتكون رهنا عنده وتمامه فى المنح زاد فى شرح الملتقى والقول فيها للمرتهن والبينة للراهن (قوله لا يوم الهلاك كما توهمه فى الاشباه) أى فى بحث ثمن المثل من الفن الثالث أقول يمكن حمل ما فى الاشباه على ما اذا استهلكه المرتهن ولذا قال الرملى بعد كلام وانت اذا امعنت النظر ظهر لك الفرق بين الهلاك والاستهلاك فقطعت فى صورة الهلاك بأن المعتبر قيمته يوم القبض وفى صورة الاستهلاك يوم الهلاك لوروده على العين المودعة اهـ (قوله اذا لم يبين المقدار) أما لو بين يكون مضمونا وصورته أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك فى يده قبل أن يقرضه هلك بأقل من قيمته ومما سمى له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء اذا هلك فى المساومة ضمن قيمته

كذافى القنية والاشباه
(فان) هلك و(ساوت قيمته الدين صار مستوفيا) دينه (حكما أو زادت كان الفضل امانة) فيضمن بالتعدى
(او نقصت سقط بقدره ورجع) المرتهن (بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وضمن) المرتهن
(بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواء كان من أموال ظاهرة او باطنة وخصه مالك بالباطنة
(وله طلب دينه من راهنه وله حبسه به وان كان الرهن فى يده) لان الحبس جزاء مطله (وله حبس رهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه او يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا ما بقى القبض والدين معا فاذا فات احدهما لم يبق رهنا زيلعى ودرر
وغيرهما (لا الانتفاع به مطلقا) لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن (الا باذن) كل للاخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والالا

كذا فى شرح الطحاوى حموى (قوله كذا فى القنية) ونصها المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذى به رهنه وليس فيه دين لا يكون مضمونا على أصح الروايتين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ما شاء وعن محمد لا استحسن اقل من درهم وعن أبى يوسف اذا ضاع فعليه قيمته اهـ أقول وهذه مسألة الرهن بدين موعود وسيذكرها المصنف فى الباب الاتى أيضا (قوله فان هلك الخ) الاولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم الرهن لانه من تمام ما قبله ط وبيان ذلك اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه ولو قيمته خمسة رجع على الراهن بخمسة اخرى ولو خمسة عشر فالفضل امانة كفاية واطلق الهلاك فشمل ما لو كان بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق بزازية وغيرها ويأتى اخر الرهن (قوله يضمن بالتعدى) فلو رهن ثوبا يساوى عشرين درهما بعشرة فلبسه المرتهن باذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا اذن فانتقص اربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لان الثوب يوم الرهن كان نصفه مضمونا بالدين ونصفه امانة وما انتقص بلبسه بالاذن وهو ستة لا يضمن وما انتقص بلا اذن وهو اربعة يضمن ويصير قصاصا بقدره من الدين فاذا هلك وقيمته عشرة نصفه مضمون ونصفه امانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه ويبقى له درهم يرجع به على الراهن ظهيرية وخانية ملخصا (قوله وضمن بدعوى الهلاك بلا برهان) كذا فى الدرر وشرح المجمع الملكى وظاهره انه يضمن قيمته بالغة ما بلغت وانه لا يصدق بلا برهان وانه باقامته ينتفى الضمان وهذا مذهب الامام مالك أما مذهبنا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه او بالبرهان وهو فى الصورتين مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما أوضحه فى الشرنبلالية عن الحقائق وبه افتى ابن الحلبى ومثله فى فتاوى الكازرونى وفتاوى المصنف وقد زل قدم العلامة الرملى فى ذلك تبعا للمصنف هنا فافتى بضمان القيمة بالغة ما بلغت كما هو مسطور فى فتاواه وصرح بذلك أيضا فى [illegible] المنح وممن رد عليه صاحب الفتاوى الرحيمية تبعا للشيخ الشرنبلالى فقال هذا جزاء لا يجاب عنه لانه عقد تبرع فجوع الى الحق أحق (قوله ظاهرة) كالحيوان والعبيد والعقار أو باطنة كالقهستانى عن الكرمانى انه (قوله وخصه مالك بالباطنة) أى خص الضمان بالاموال الباطنة للتهمة وجب بمقابلته على المرتهن شبهه (قوله للعقد) أى عقد الرهن (قوله لا يبطل بمجرده) أى حبس الرهن بالدين (قوله للعقد) أى عقد الرهن (قوله لا يبطل بمجرده) ط (قوله وقيض من رده على الراهن (قوله بل يبقى رهنا) أى مضمونا فلو هلك فى يده سقط الدين اذا كان به وفاء كذلك هندية (قوله ما بقى القبض والدين معا) أى قبض الرهن فى يد المرتهن والدين فى ذمة الراهن وانى (قوله فاذا فات احدهما) بأن رد الرهن أو ابرأه من الدين لم يبق رهنا فيسقط الضمان لان العلة اذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم احدهما ويرد عليه ما لو هلك قبل التسليم وبعد قضاء الدين يضمن ويسترد الراهن ما قضاه كما مر ويأتى وجوابه مع ما فيه فى العناية (قوله ولا اجارة) فلو اجره المرتهن بلا اذن فالاجرة له كما سيذكره اخر الرهن مع بقية فروعه (قوله او اعارة) سيذكر فى باب التصرف فى الرهن احكام اعارته من الراهن او من أجنبى باذن او بدونه (قوله سواء كان) أى الانتفاع (قوله من مرتهن او راهن) الاول مصرح به فى عامة المتون والثانى صرح به فى درر البحار وشرح مختصر الكرخى وشرح الزاهدى وفيه خلاف الشافعى فعنده يجوز له الانتفاع بغير الوطء والاول لا خلاف فيه كما فى غرر الافكار بقى لو سكن فى دار الرهن هل تلزمه اجرة اجاب فى الخيرية انه لا تلزمه مطلقا اذن الراهن اولا معدة للاستغلال اولا ومثله فى البزازية واجاب فى الخيرية بذلك أيضا لو كانت ليتيم وقد مر ذلك اخر الغصب فراجعه (قوله الا باذن) فاذا انتفع المرتهن باذن الراهن وهلك الرهن حالة استعماله يهلك امانة بلا خلاف اما قبل الاستعمال أو بعده يهلك بالدين ولو كان امة لا يحل وطؤها لان الفرج اشد حرمة لكن لا يحد بل يجب العقر عند تامه راج (قوله وقيل لا يحل للمرتهن) قال فى المنح وعن عبد الله محمد بن اسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند انه لا يحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتبرات من انه يحل بالاذن الا ان يحمل على الديانة وما فى المعتبرات على الحكم ثم رأيت فى جواهر الفتاوى اذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا والا فلا بأس اهـ ما فى المنح

ملخصا وأقره ابنه الشيخ صالح وتعقبه الحموى بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على انه لا حاجة الى التوفيق بعد ان الفتوى على ماتقدم أى من انه يباح أقول ما فى الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه وذكروا نظيره فيما لو اهدى المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والا فلا وما نقله الشارح عن الجواهر أيضا من قوله لا يضمن يفيد انه ليس بربا لان الربا مضمون فيحمل على غير المشروط وما فى الاشباه من الكراهة على المشروط ويؤيده قول الشارح الآتى آخر الرهن ان التعليل بانه ربا يفيد ان الكراهة تحريمية فتأمل واذا كان مشروطا ضمن كما افتى به فى الخيرية فيمن رهن شجر زيتون على ان يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين قال ط قلت والغالب من احوال الناس انهم انما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما اعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع والله تعالى اعلم اهـ (فائدة) قال فى التاترخانية ما نصه ولو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمله الى شهرين حتى يوفيه دينه او داره ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه اجر مثله ولا يكون رهنا اهـ وقدمناه فى الاجارات فتنبه (قوله فاكلها) سيأتى آخر الرهن عن فتاوى المصنف ان الظاهر ان الاكل يشمل أكل ثمنها (قوله لم يضمن) أى ولا يسقط شئ من دينه قنية يعنى اذا لم يهلك الاصل كما يأتى بيانه (قوله وسيجئ) أى هذا البحث بزيادة بيان (قوله ماتت الشاة الخ) يوجد فى بعض النسخ متنا وسقط من بعضها ولم يكتب عليه المصنف (قوله الذى شربه) أى باذن الراهن كما صرح به فى الولوالجية فافهم (قوله وحظ اللبن يأخذه المرتهن) أى يأخذه من الراهن لما سيأتى ان نماء الرهن رهن مع الاصل ولما اتلفه المرتهن باذن الراهن صار كأن الراهن اتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين وهذا معنى قولنا آنفا يعنى اذا لم يهلك الاصل وسيأتى تمام بيان ذلك آخر الرهن ان شاء الله تعالى (قوله صار متعديا) فيضمنه كالغصب ولو عاد الى الوفاق عاد رهنا ويأتى تمامه (قوله لئلا يصير مستوفيا مرتين) أى على تقدير هلاك الرهن قال فى غرر الافكار فانه لو أمر بقضاء الدين قبل الاحضار فربما يهلك الرهن او كان هالكا فيصير مستوفيا دينه مرتين اهـ (قوله الا اذا كان له حمل) لانه عاجز شرح مجمع أى عاجز حكما بما يلحقه من المؤنة ونقل الشلبى انه ان كان فى بلد الرهن يؤمر باحضاره مطلقا والا فان لم يكن له حمل ومؤنة فكذا وان كان له حمل لا يؤمر وحل ط ما فى شرح المجمع عليه أقول هذا هو المتبادر من كلامهم لكن فيه نظر لان الواجب عليه التخلية لا النقل كما يأتى على انه يخالفه ما فى البزازية حيث قال ان لم يلحقه مؤنة فى الاحضار يؤمر به وان كان مما يلحقه مؤنة بأن كان فى موضع آخر لا يؤمر به اهـ وفى الذخيرة الاصل انه ان قدر على احضاره بلا مؤنة فللراهن ان يمتنع عن القضاء وان لم يقدر اصلا مع قيام الرهن او لم يقدر الا بمؤنة فلا ثم قال بعد كلام وان لقيه فى بلد الرهن والرهن جارية امر باحضارها لقدرته بلا مؤنة وتركنا القياس فيما يلحقه مؤنة فبقى ما عداه على أصل القياس اهـ ملخصا فتأمل (قوله أو عند العدل) سيأتى متنا قريبا (قوله ثم سلم المرتهن رهنه) فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد استيفاء فيجب رده هداية وسيأتى آخر الرهن (قوله تحقيقا للتسوية) أى فى تعيين حق كل قال فى الذخيرة لان المرتهن عين حق الراهن فيجب على الراهن تعيين حق المرتهن الا ان تعيين الدراهم والدنانير لا يقع الا بالتسليم ليحصل التعيين اهـ فهو تعليل لوجوب تسليم الدين أولا وأما علة الاحضار فقد مرت فى قول الشارح لئلا يصير مستوفيا مرتين فافهم (قوله للرهن) متعلق بالعقد (قوله مع قيامه) أى قيام الرهن واحترز به عما اذا لم يقدر لهلاكه (قوله لم يؤمر به) أى كما اذا لم يقدر عليه الا بمؤنة تلحقه وهو مذكور فى الذخيرة أيضا كما قدمناه (قوله ولكن للراهن الخ) استدراك على قوله وان لم يحضره وقوله لم يؤمر به فهو تقييد لما قبله وعبارة المتن تفيده وانما أتى بلكن متابعة لعبارة الذخيرة والكفاية وغيرهما فافهم (قوله ان يحلفه) أى على البتات لانه تحليف على الهلاك فى يده ذخيرة (قوله وكذا الحكم عند كل نجم حل) أى لو كان الدين مقسطا فحل قسط قال فى النهاية وكما يكلف المرتهن احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن وطلب من القاضى ان يأمره بالاحضار ليظهر حاله فيأمره به ان كان فى بلد الرهن اما اذا لم يدع هلاكه فلا حاجة الى احضاره اذ لا فائدة فيه اهـ ملخصا ومثله فى الزيلعى واعترضه العلامة الطرسوسى بأن التقييد بقوله هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن الخ من عنده

وفى الاشباه والجواهر اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار وسكنى الدار اولبن الشاة المرهونة فاكلها لم يضمن وله منعه ثم افاد فى الاشباه انه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجئ آخر الرهن (ماتت الشاة فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذى شربه فحظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن فلو فعل) الانتفاع قبل اذنه (صار متعديا ولم يبطل) الرهن (به واذا طلب) المرتهن (دينه امر باحضار رهنه) لئلا يصير مستوفيا مرتين الا اذا كان له حمل أو عند العدل لانه لم يأتمنه شرح مجمع (فان احضر سلم) له (كل دينه أولا ثم) سلم المرتهن (رهنه) تحقيقا للتسوية (وان طلب) دينه (فى غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (ان لم يكن للرهن مؤنة وان كان) لحمله مؤنة (سلم دينه وان لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ونقل القهستانى عن الذخيره انه لو لم يقدر على احضاره اصلا مع قيامه لم يؤمر به اهـ فليحفظ (و) لكن (للراهن ان يحلفه بالله ماهلك) وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه أما اذا لم يدع فلا فائدة فى احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل

كما حرره ابن الشحنة وقال نظما ولا دفع مالم يحضر الرهن او يكن بغير مكان العقد والحمل يعسر كذا النجم اولا دون دعوى مدينه هلاكا وهذا فى النهاية يذكر (ولا يكلف مرتهن) قد (طلب دينه) احضار رهن قد (وضع عند العدل بأمر الراهن ولا) احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بأمره) أى بأمر الراهن (حتى يقبضه) لاذنه بذلك (و) حينئذ (اذا قبضه) أى الثمن (يكلف احضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضى دينه) بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو ابرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتبارا بحبس المبيع .

لم يعزه الى أحد وهو فاسد لان فيه ترك الاحتياط فى القضاء بل يأمره القاضى باحضاره وان لم يدع الراهن الهلاك لئلا يصير قاضيا بالاستيفاء مرتين الا ان يصدقه الراهن على بقائه وأقره ابن وهبان فقال تتبعت ماعندى من الكتب فلم أجد هذا القيد وعباراتهم تفيد صحة ماذكره الطرسوسى والقياس يقتضى صحة مافى النهاية لان الاصل عدم الهلاك وطلب احضار المرهون حق الراهن فاذا لم يطلبه لا يجب على الحاكم جبر المرتهن عليه والتحليف على عدم الهلاك فيما لو كان للرهن حمل ومؤنة كالامر بالاحضار على هذين القولين اه ملخصا من شرح الوهبانية لابن الشحنة ثم حرر ابن الشحنة المسألة واختار تفصيلا فيها وهو لزوم الاحضار مطلقا فى مسألة قضاء الدين بتمامه للتعليل المار وأما فى قضاء نجم منه فلا يلزم الا بدعوى الراهن الهلاك لانه بدفع نجم منه لا يكون مستوفيا لجميع الحق فلا يجبر على احضار جميع الرهن لكن بدعوى الهلاك توجه الطلب فيلزم الاحضار ثم ان التحليف على هذا التفصيل اه ملخصا وقد أورد هذا التفصيل فى نظمه الآتى قال الشرنبلالى وقد فهم الشارح ان التقييد بطلب المدعى فيما اذا أراد وفاء نجم فقط ولكنه غير مسلم لما علمته من كلام الزيلعى الموافق لكلام النهاية اه وأقول وبالله استعين الذى يظهر لى ان الحق مع صاحب النهاية وان القيد للمسألتين كما فهمه الشرنبلالى فلا يلزم القاضى امر المرتهن بالاحضار الا اذا طلبه الراهن وادعى الهلاك لانه حقه يدل عليه انه فى الذخيرة قيد التحليف على عدم الهلاك بطلب الراهن وتبعه القهستانى ومثله فى غرر الافكار وفى البزازية وان ادعى أى الراهن هلاكه يحلف المرتهن على قيامه فاذا حلف أمر أى الراهن باداء الدين اه ولم يقيدوه بصورة وفاء الدين بتمامه أو وفاء نجم منه وقد علمت مما مر استواء الامر بالاحضار والتحليف وجريان النزاع فيهما فحيث كان المنقول انه لا يجب على القاضى تحليفه الا بطلب صاحب الحق فكذا لا يجب عليه الامر بالاحضار الا بالطلب مطلقا هذا ما ظهر لفهمى القاصر والله تعالى اعلم (قوله كما حرره ابن الشحنة) الذى حرره هو التفصيل كما علمته افاده ط (قوله ولا دفع الخ) أى لا يدفع الراهن الدين بتمامه مالم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الراهن الهلاك الا ان يكون فى غير بلد الرهن ولحمله مؤنة فيدفع الدين وله تحليف المرتهن على عدم الهلاك وقوله كذا النجم أى لا يدفع نجما حل مالم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الهلاك وحينئذ فحكم النجم والدين بتمامه سواء وهذا على غير مافى النهاية اما على مافيها ففرق من حيث انه فى النجم لا يؤمر المرتهن باحضار الرهن بدون دعوى المديون الهلاك واليه أشار بقوله أولا الى آخره عطفا على قوله كذا النجم والمنفى بلا محذوف دل عليه مضمون الكلام قبله فان قوله مالم يحضر الرهن يفيد انه يؤمر بالاحضار أى أولا يؤمر المرتهن فى صورة النجم بالاحضار الا بدعوى الراهن الهلاك هذا تقرير النظم على مافهمه ابن الشحنة من ارجاع التقييد بدعوى الهلاك فى كلام النهاية الى مسألة النجم فقط وادعاء الفرق بينهما وقدمنا مافيه (قوله أو يكن الخ) هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبى من التفصيل ط قال السائحانى وأو هنا بمعنى الا والفعل بعدها حقه النصب بأن مضمرة الا انه ورد الجزم بها ويصح عطفه على يحضر أى لا دفع مالم يكن الخ اه فالمعنى لا دفع مدة لم يكن فى غير مكان العقد أى بأن كان فى مكان العقد لان نفى النفى اثبات لكن يبعده قوله والحمل يعسر لانه اذا كان فى مكان العقد لا يحتاج الى حمل الا ان يقال يمكن انه نقله الى داره فيصير معنى البيت لا دفع اذا كان الرهن فى بلدة العقد الا اذا أحضره المرتهن مالم يكن له حمل ومؤنة وعلى هذا فهو مخالف لما مر عن الشلبى مؤيد لما قدمناه عن البزازية والذخيرة لكنه بعيد فتأمل (قوله ولا يكلف مرتهن الخ) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته (قوله عند العدل) هو من يوضع عنده الرهن ويأتى له باب مخصوص (قوله بأمر الراهن متعلق بوضع (قوله لاذنه بذلك) أى بالبيع فصار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا ولم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل وتمامه فى الهداية وشروحها (قوله تمكين الراهن من بيعه) يعنى لا يكلف تسليم الرهن ليباع بالدين لان عقد البيع لا قدرة للمرتهن على المنع منه شرنبلالية ثم يتوقف نفاذ البيع على اجازة المرتهن أو قضاء دينه ولا ينفسخ بفسخه فى الاصح كما يأتى بيانه (قوله ولا يكلف من قضى الخ) من واقعة على المرتهن وقضى مبنى للمجهول وبعض نائب الفاعل أى بعض دينه الثابت له على الراهن وقوله أو أبرأ مبنى للمعلوم (قوله اعتبارا بحبس المبيع) أى عند البائع فانه لا يلزمه تسليم بعضه بقبض بعض الثمن لكن لو رهنه عبدين وسمى لكل شيأ من الدين له قبض احدهما باداء ما سمى له

(ويجب) على المرتهن (ان يحفظه بنفسه وعياله) كما فى الوديعة (وضمن ان حفظ بغيرهم) كما مر ٣.١٣

فيها (و) ضمن (بايداعه) واعارته واجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن كل قيمته (بجعل خاتم الرهن فى خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه اولا وبه يفتى برجندى (اليسرى اواليمنى) على ما اختاره الرضى لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى هنا انه شعار الروافض وانه يجب التحرز عنه فتنبه قلت ولكن جرت العادة فى زماننا بلبسه كذلك فينبغى لزوم الضمان قياسا على مسألة السيف الآتية فليحرر لا بجعله فى اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعى (و) مثله (تقلد سيفى الرهن لا الثلاثة) فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة (و) فى (لبس خاتمه) أى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن (ثم ان قضى بها) أى بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده) أى بمجرد القضاء بالقيمة (اذا كان الدين حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل ان كان) ثمة فضل (وان كان الدين (مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده فاذا حل الاجل أخذ بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه) لانه بدل الرهن فاخذ حكمه (واجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن واجرة راعيه) لو حيوانا (ونفقة الرهن والخراج) والعشر (على الراهن)

بخلاف المبيع كما سيذكره فى الباب الآتى (قوله وعياله) المعتبر فى كون الشخص عيالا له ان يساكنه سواء كان فى نفقته ام لا كالزوجة والولد والخادم الذين فى عياله والزوج والاجير الخاص مشاهرة او مسانهة لا مياومة ويجرى مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط فى الزوجة والولد كونهما فى عياله اه غرر الافكار (قوله وضمن الخ) مفعوله قوله الآتى كل قيمته فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن والمراد انه يضمن بهذه الاشيا اذا هلك بسببها وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن وما لا فلا الا ان الوديعة لا تضمن بالتلف كما فى جامع الفصولين وفيه لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله فلو ادّعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه لانه أقر بسبب الضمان (تنبيه) لو مات المرتهن مجهلا يضمن كما فى الخيرية وغيرها (قوله وتعديه) عطف عام على خاص أى كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا اذن قهستانى (قوله كل قيمته) أى بالغة ما بلغت لانه صار غاصبا اتقانى وفى الهداية لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدى (قوله فيسقط الدين بقدره) أى يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ما ضمن والا رجع كل منهما على صاحبه بما فضل وكان الاولى حذف ذلك لان فيه تفصيلا يأتى فى المتن قريبا (قوله على ما اختاره الرضى) أقول الذى فى البزازية وغيرها انه اختاره السرخسى وكأن ما هنا من تحريف النساخ اذ لم يشتهر هذا الاسم على أحد من ائمتنا فيما اعلم تأمل (قوله لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى هنا) أى عن شرح البرجندى فى هذا المحل وهو كتاب الرهن ثم ان الذى قدمه فى الحظر لم يعزه الى البرجندى ثم عزاه اليه فى الدر المنتقى حيث قال كذا نقله البرجندى فى الرهن عن كشف البزدوى اه وفى بعض النسخ بدل لفظ هنا لفظ فيها فقال ط اى فى اليمين (قوله انه) أى ان جعله فى اليمين (قوله قلت ولكن الخ) هذا معنى ما قدمه فى الحظر ان ذلك الشعار كان وبان وقدمنا هنالك ان الحق التسوية بين اليمين واليسار * لثبوت كل منهما عن سيد الاخيار * صلى الله عليه وسلم ثم ان هذا الاستدراك على الاستدراك فهو تأييد لما فى المتن من التسوية بينهما بناء على انه يلبس فى كل منهما فهو استعمال لا حفظ فلذا يضمن وعلى هذا فقوله فينبغى الخ لا حاجة اليه لانه عين ما فى المتن وهو المصرح به فى الهداية وغيرها فلا حاجة الى اثباته بالبحث والقياس الذى لسنا اهلا له (قوله لا بجعله الخ) عطف على قول المصنف بجعل خاتم الرهن فى خنصره أى لا يضمن بجعله فى غير الخنصر والاصل فى هذا ان المرتهن مأذون بالحفظ دون الاستعمال فجعل الخاتم فى الخنصر استعمال موجب للضمان وفى غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد فى العادة فلا يضمن وكذلك الطيلسان ان لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لانه استعمال والا كأن وضعه على عاتقه فلا لانه حفظ ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا انه لا يضمن ضمان الغصب لا انه لا يضمن أصلا لانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما صرح به فى شرح الطحاوى اتقانى ملخصا (قوله فان الشجعان الخ) كذا فى الهداية والتبيين وظاهره لزوم الضمان وان لم يكن المرتهن من الشجعان مع انهم فى لبس الخاتم اعتبروا حال المرتهن نفسه والظاهر ان المراد هنا ما اذا كان منهم بدليل قول قاضى خان وغيره وفى السيفين اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال اه فقد نظر الى حال المرتهن كما فى الخاتم وبحمل ما هنا عليه تندفع المنافاة فافهم (قوله لا الثلاثة) فيكون حفظا لا استعمالا فلا يضمن (قوله وفى لبس خاتمه الخ) وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم زيلعى (قوله يرجع الى العادة) أى عادة المرتهن وان خالفت عادة غيره كما يؤخذ مما بعده (قوله ثم ان قضى بها الخ) تفصيل وبيان لما اجمله سابقا (قوله أى بالقيمة المذكورة) أى فى قوله كل قيمته (قوله من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموى ابو السعود قال ط وبه صرح فى المعدن مكى اه (قوله وطالب المرتهن الراهن بالفضل) أى بما زاد من الدين على ما ضمنه ولو الدين اقل طالب الراهن المرتهن بالفضل فلو قال كما قال الزيلعى وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل لكان اشمل (قوله وحافظه) عطف على بيت (قوله ونفقة الرهن) كمأكله ومشربه وكسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وكرى النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه هداية (فرع) باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف صار البائع مستوفيا للثمن بخلاف ما لو رهن دابة بقفيز شعير فأكلته لا يصير المرتهن مستوفيا للدين والفرق ان النفقة فى الاول على البائع وفى الثانى على الراهن جوهرة ملخصا (قوله والخراج والعشر) بالرفع عطفا على اجرة وفى البزازية أخذ السلطان الخراج او العشر من المرتهن

لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان اكره فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم اهـ (قوله فعلى الراهن) سواء كان فى الرهن فضل اولا هداية (قوله لانه ملكه) فعليه كفايته ومؤنته (قوله شئ منه) أى مما يجب على المرتهن وفى الجوهرة لو شرط الراهن للمرتهن اجرة على حفظ الرهن لا يستحق شيأ لان الحفظ واجب عليه بخلاف الوديعة لان الحفظ غير واجب على المودع اهـ (قوله كمداواة جريح) أى مداواة عضو جريح او عين ابيضت ونحو ذلك مما يذكره (قوله على المضمون) أى ما دخل فى ضمان المرتهن والامانة خلافه (قوله والا فعلى المرتهن) أى فقط لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له (قوله وكذا) أى ينقسم على المضمون والامانة كما فى الهداية وغيرها وفى البزازية وثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وذكر القدورى ان ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن ومن المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن انما يلزم ان لو حدثت الجراحة فى يده فلو عند الراهن فعليه وقال بعضهم على المرتهن بكل حال واطلاق محمد يدل عليه اهـ (قوله كان متبرعا) لانه غير مضطر فيه لانه يمكنه الرفع الى القاضى (قوله فحينئذ يرجع عليه) فلو كان الآبى هو الراهن يرجع المرتهن عليه سواء كان المرهون قائما اولا ولا يكون رهنا بالنفقة فليس له الحبس بذلك وهو قول الامام بزازية (قوله لا يرجع) وعليه اكثر المشايخ لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامر حسبة اوليكون دينا والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى كما فى الذخيرة بقى ما اذا لم يكن فى البلدة قاض او كان من قضاة الجور قال العلامة المقدسى لا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة اهـ يعنى لا يصدق على انه انفق ليرجع الا ببينة على الرجوع على ما يظهر لى سائحانى (قوله وعن الامام الخ) افاد بحكاية الخلاف فى الحاضر ان ما فى المتن مفروض فى الغائب (قوله مطلقا) أى وان كان بأمر القاضى لانه يمكنه أن يرفع الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك اهـ ح (قوله خلافا للثانى) حيث قال يرجع حاضرا وغائبا كما فى الذخيرة لكن فى الخانية انه لو كان حاضرا وأبى عن الانفاق فأمر القاضى به رجع عليه وبه يفتى اهـ قهستانى فالمفتى به قول الثانى وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر اطلاق المتن (قوله وهى فرع مسألة الحجر) لان القاضى لا يلى على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند أبى يوسف يملك فينفذ امره عليه زيلعى (قوله بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده الخ) أى وانه هلك بعد الرد وادعى عليه الراهن انه هلك عند المرتهن (قوله لانه المنكر) لانهما اتفقا على دخوله فى الضمان والمرتهن يدعى البراءة والراهن ينكرها فكان القول قوله بدائع (قوله ويسقط الدين) أى بهلاكه فان الكلام فيه ط (قوله لاثباته الزيادة) علة لقوله فللراهن أيضا اهـ ط وعبارة البدائع ولو اقاما البينة فالبينة بينته أيضا لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفى ذلك فالمثبتة اولى اهـ وهى تفيد قبول بينة المرتهن اذا انفردت شرنبلالى (قوله ولو قبل قبضه) الاولى أن يقول ولو فى هلاكه قبل قبضه أى لو اختلفا فى هلاك الرهن فزعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه وقال الراهن بعد القبض ط (قوله بزازية) عبارتها زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعى عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اهـ وهى عبارة واضحة لا غبار عليها ط (تنبيه) قد ظهر من هذا ان المسألة مفروضة فى دعوى الهلاك والاختلاف فى زمنه هل هو قبل الرد او بعده وهى المذكورة فى عامة الكتب أما اذا كان الاختلاف فى دعوى الرد من غير ذكر الهلاك فقد ألف فيه الشرنبلالى رسالة سماها الاقناع فى الراهن والمرتهن اذا اختلفا فى رد الرهن ولم يذكر الضياع وقد تردد فى جواب الحكم فيها فقال قد يجاب بأن القول للراهن بيمينه نص عليه فى معراج الدراية بقوله ولو اختلفا فى رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف لانه منكر اهـ قال لكن قد يحمل على ما اذا اختلفا فى الرد والهلاك لان سياق كلام المعراج فى الاختلاف فى الهلاك وقد صرحوا بأن الرهن بمنزلة الوديعة فى يد المرتهن وانه امانة فى يده وبان كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله فى حياة المستحق أو بعد وفاته فمن ادعى استثناء المرتهن من هذه الكلية فعليه البيان ويعارض كلام المعراج بما لو ادعى المرتهن هلاك الرهن عنده وانكره الراهن فان القول للمرتهن بيمينه

والاصل فيه ان كل ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له واعلم أنه لا يلزم شئ منه لو اشترط على الراهن قهستانى عن الذخيرة (وأما مؤنة رده) بجعل ابق (او رد جزء منه) كمداواة جريح (الى يده) أى الى يد المرتهن (فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن) لو قيمته اكثر من الدين والا فعلى المرتهن وكذا معالجة امراض وقروح وفداء جناية (وكل ما وجب على احدهما فاداه الآخر كان متبرعا الا أن يأمره القاضى به ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضى بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما فى الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثانى وهى فرع مسألة الحجر زيلعى (قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن) لانه القابض بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فان القول للراهن لانه المنكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان بزازية

لانه

لانه امين كالمودع والمستعير مع ان الراهن منكر ثم قال وعلى ما فى المعراج هل يسقط قدر الدين ولا يضمن الزائد اولا ضمان اصلا نظرا للامانة واقرار الراهن بعدم قضاء الدين او يضمن كل القيمة فليتق الله تعالى الحاكم والمفتى ولينظر نصا يفيد ذلك اهـ ملخصا أقول لكن الفرق ظاهر بين الرهن وغيره من الامانات لانه مضمون بالدين فكيف يصدق فى الرد وأما ما عارض به كلام المعراج فلا يخفى عدم وروده لان الضمير فى عنده ان كان للمرتهن فلا معنى لكون القول له لان الدين يسقط بهلاك الرهن عند المرتهن فلا معارضة لانه لم ينف الضمان عن نفسه وفى دعواه الرد ينفى الضمان عن نفسه وان كان الضمير للراهن فانما يكون القول للمرتهن بيمينه اذا ادعى الهلاك قبل القبض لا بعده كما مر عن البزازية والفرق بينه وبين دعوى مجرد الرد بعد القبض أظهر من أن يخفى ورأيت فى فتاوى قارئ الهداية ما نصه سئل عن المرتهن اذا ادعى رد العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول قوله اجاب لا يكون القول قوله فى رده مع يمينه لان هذا شأن الامانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه فى عدم رده اليه اهـ ومثله فى فتاوى ابن الشلبى وفتاوى ابن نجيم وهو عين ما فى المعراج فلزم اتباع المنقول كيف وهو المعقول ومقتضى عدم قبول قوله ضمانه الجميع لكن ينبغى أن يقال ان ذلك كله فيما اذا كان الرهن غير زائد على الدين فان كان زائدا لا يضمن الزيادة لتمحضها امانة غير مضمونة فيكون القول قوله فيها سواء ادعى مجرد الرد او مع الهلاك هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم وهذا التحرير من خواص كتابنا هذا ولله تعالى الحمد (قوله اذا كان الطريق امنا) أى ولم يقيد بالمصر أما اذا قيد به لا يملكه وتمامه فى ط (قوله وكذا الانتقال عن البلد) أى الانتقال عن بلد للسكنى فى بلد آخر تأمل (قوله وكذا العدل) أى كالمرتهن فيما ذكر (قوله على خلاف ما فى فتاوى القاضيين) أى قاضى خان والقاضى ظهير الدين حيث قالا ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن وزاد الاول وهذا عند الصاحبين (قوله ولعل ما فى العدة) سبقه الى هذا التوفيق صاحب جامع الفصولين واعترضه الرملى بأنه لا حاجة الى التوفيق فان ما فى قاضى خان صريح فى انه قولهما (قوله اذا عمى الرهن) عمى عليه الخبر أى خفى مجاز من عمى البصر مغرب قال ط لم أقف على ضبطه وقد قرئ قوله تعالى فعميت عليكم بالتخفيف والتشديد والمراد اذا خفى حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه اهـ (قوله فهو بما فيه) الباء للمقابلة والمعاوضة سعدى (قوله ضمن بما فيه من الدين) فيسقط الدين عن الراهن وهذا اذا لم يعلم انه اقل فان علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه ط (قوله كذا ذكره المصنف) وكذا فى الهداية والعناية وقال فى النهاية كذا فى المبسوط حاكيا هذا التأويل عن الفقيه أبى جعفر اهـ والله تعالى أعلم

(باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(قوله لا يصح رهن مشاع) اى الا اذا كان عبدا بينهما رهناه عند رجل بدين له على كل واحد منهما رهنا واحدا فلو رهن كل نصيبه من العبد لم يجز كما فى القهستانى عن الذخيرة والا اذا ثبت الشيوع فيه ضرورة كما يأتى اخر السوادة (قوله مطلقا) يفسره ما بعده وانما لم يجز لان موجب الرهن الحبس الدائم وفى المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كأنه قال رهنتك يوما دون يوم وتمامه فى الهداية (قوله مقارنا) كنصف دار اوعبد (قوله او طارئا) كان يرهن الجميع ثم يتفاسخا فى البعض او يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه اهـ منح وفى رواية عن أبى يوسف ان الطارئ لا يضر والصحيح الاول كما فى النهاية والدرر وسيذكر الشارح آخر الرهن لو استحق كله او بعضه (قوله من شريكه او غيره) لان الشريك يمسكه يوما رهنا ويوما يستخدمه فيصير كأنه رهن يوما دون يوم وأما اجارة المشاع فانما جازت عنده من الشريك دون غيره لان المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد الا بالمهايأة وهذا المعنى لا يوجد فى الشريك افاده الاتقانى أى لان الشريك ينتفع به بلا مهايأة فى المدة كلها بحكم العقد والملك بخلاف غيره (قوله يقسم اولا) بخلاف الهبة لان المانع فيها غرامة القسمة أى اجرة القسام وهى فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها معراج (قوله والصحيح انه فاسد) وقيل باطل لا يتعلق به الضمان وليس بصحيح لان الباطل منه ما لم يكن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه اهـ عناية وسيأتى اخر

(يجوز له السفر به) بالرهن (اذا كان الطريق أمنا) كما فى الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذى الرهن فى يده كما فى العمادية معزيا للعدة على خلاف ما فى فتاوى القاضيين ولعل ما فى العدة قول الامام وما فى الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية (فائدة) فى الحديث اذا عمى الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلكه بان قال كل لا ادرى كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف اول الباب

(باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزا كما مر (مطلقا) مقارنا وطارئا من شريكه أو غيره يقسم اولا ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعى

الرهن وسيأتي أيضا هنا أن كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد لكنه مقيد بما إذا كان الرهن سابقا على الدين ويأتي بيانه ان شاء الله تعالى (قوله ماقبل البيع قبل الرهن) أي كل ماصح بيعه صح رهنه (قوله والمشغول) أي بحق الراهن كما قيده الشارح اول الرهن احترازا عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما في حاشية الحموي عن العمادية أقول وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما في الهداية ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة اهـ قال في المعراج فاذا اخرج منها يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها كشغلها بالمتاع وكذا متاعه في الوعاء المرهون يمنع التسليم والحيلة أن يودع اولا مافيه عند المرتهن ثم يسلمه مارهن اهـ (قوله والمتصل بغيره) صفة لموصوف محذوف أي والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده او النخل او الثمر بدون الارض او الشجر كما سيذكره واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لو رهن مافي الدار او الوعاء بدونهما وسلم الكل فانه يجوز كما في الهداية والخانية فافهم واراد بالمتصل التابع لما في الهداية رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر اهـ يعني لو رهن دابة عليها سرج او لجام يدخل في الرهن معراج وبهذا ظهر ان تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتي بقوله خلقة غير ظاهر فتدبر (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر فانه يصح بيعه لا رهنه ولعله لان حكم الرهن الحبس الدائم الى الاستيفاء وحبس مثل هذا لا يدوم لانه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء اهـ ط أقول وماذكره الشارح نقله البيري عن شرح الاقطع ثم نقل عن روضة القضاة لو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز خلافا للشافعي اهـ تأمل (قوله غير المدبر) شمل المطلق والمقيد حموي أي فكل منهما لا يجوز رهنه وفيه نظر فقد ذكر الشارح في بابه ان المقيد يباع ويوهب ويرهن وصرح به ايضا هناك الباقاني في شرح الملتقى وهو من علق عتقه بموت سيده لا مطلقا بل على صفة خاصة كان مت من مرضي هذا او في سفري أو نحوه وانظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت على ماذكره حيث لم يجز رهنه وبين المدبر المقيد حيث جاز (قوله فيجوز بيعها لا رهنها) أي الاربعة المذكورة غير المدبر فان المطلق لا يجوز بيعه ولا رهنه والمقيد يجوزان فيه (قوله وفيها) أي في الاشباه من الفن الخامس في الحيل والمسألة مذكورة في حيل الولوالجية اخر الكتاب (قوله أن يبيع منه) أي من المرتهن بثمن قدر الدين الذي يريد الرهن به (قوله ثم يفسخ البيع) اي بحكم الخيار (قوله قال المصنف) أي في المنح اخر هذا الباب ونصه قلت وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما تقرر سابقا من أن الصحيح ان الشيوع الطارئ مفسد كالمقارن ويمكن أن تكون متفرعة على القول المقابل للصحيح وهو ان الشيوع الطارئ غير مفسد وفيه نظر اهـ والظاهر انه اراد بالنظر الثاني ماذكره الشارح بعد فافهم (قوله اما أن يبقى في ملكه) أي ملك البائع فيما اذا كان الخيار له لان خياره يمنع من خروج المبيع عن ملكه فيكون رهنه النصف في مدة الخيار رهنا لبعض ملكه وهو رهن المشاع ابتداء فافهم (قوله او يعود لملكه) أي البائع فيما اذا كان الخيار للمشتري لان المبيع يخرج به عن ملك البائع ولا يملكه المشتري عنده ويملكه عندهما فعلى قولهما يكون رهن المشاع ابتداء من الشريك سواء فسخ البيع او اجازه وعلى قوله ان اجازه دخل في ملكه وان عاد الى ملك البائع وعلى كل فرهنه النصف في مدة الخيار يكون رهن مشاع ابتداء من الاجنبي وكان ينبغي للشارح أن يزيد او يدخل في ملك المشتري بعد قوله او يعود للملك (قوله كما بسطه في تنوير البصائر) أي للشرف الغزي محشي الاشباه وحاصله مع الايضاح ماقدمناه (قوله فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن) فان اصابها عيب ذهب من الدين بحسابه منح عن حيل الخصاف وحاصله ان هذا ليس رهنا حقيقة لا صحيحا ولا فاسدا اذ لم يوجد عقده وانما هو بمنزلته لان له حبس الدار حتى يقبض الثمن كما اذا فسخ الاجارة فان له حبس المأجور حتى يقبض الاجرة ولما كان له في ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضمونا عليه بقيمته اذا هلك بخلاف الامانات فانها لا تضمن الا بالاستهلاك وبخلاف الرهن الحقيقي فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فقد ظهر بما قررناه وجه قوله بمنزلة الرهن أي بمنزلته من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من حيث انه يضمن كضمان الرهن والدليل على ذلك وعلى انه ليس كسائر الامانات مافي خيارات جامع الفصولين باع ارضا بخيار وتقابضا فنقضه البائع في المدة تبقى الارض

وفي الاشباه ماقبل البيع قبل الرهن الا في اربعة المشاع والمشغول والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده وغير المدبر فيجوز بيعها لا رهنها وفيها الحيلة في جواز رهن المشاع ان يبيعه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع قال المصنف وفيه نظر ولعله متفرع على الضعيف في الشيوع الطارئ قلت بل ولا عليه لانه بالخيار لا يخلو اما أن يبقى في ملكه أو يعود لملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه في تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة الصحيحة مافي حيل منية المفتي اراد رهن نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على ان المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمده ابن المصنف في زواهر الجواهر

مضمونة بالقيمة على المشترى وله حبسها بثمن دفعه الى البائع اهـ وعليه فلو هلكت وقيمتها مثل الثمن الذى قبضه البائع سقط ولو أقل سقط منه بحسابه هذا ما ظهر لى فافهم (قوله وفيها الخ) تأمله مع المسألة الآتية فى المتن آخر هذا الباب (قوله ليس باولى) أى بكونه رهنا (قوله او بناء) كعمارة قائمة فى ارض وقف كما افتى به فى الحامدية أو فى ارض سلطانية كما فى التاترخانية (قوله بدونها) أى بدون الارض (قوله كرهن الشجر لا الثمر) أى كرهن الشجر بمواضعها او تبعا للارض مع التنصيص على نفى الثمر ليكون الفساد من هذه الجهة فلو لم ينص دخل الثمر تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيعه بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر وبخلاف المتاع فى الدار حيث لا يدخل فى رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه وكذا يدخل الزرع والرطبة والبناء والغرس فى رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا كما فى الهداية (قوله خلقة) المناسب حذفه كما فعل فى الهداية وغيرها ليشمل البناء والسرج واللجام كما قدمناه (قوله وعن الامام الخ) لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها بخلاف رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن هداية (قوله لانه اتصال مجاورة) علة لجواز رهن الشجر بمواضعها أى لان اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها بباقى الارض اتصال مجاورة لا اتصال تبعية كالبناء وسرج الدابة ولا اتصال خلقة كالثمر فهو كرهن متاع فى وعاء فلا يضر (قوله صح فى العرصة) أى والسقف والحيطان الخاصة كما فى القنية (قوله لكونه تبعا) مخالف لما قدمناه عن الهداية فى رهن السرج على الدابة من انه لا يجوز حتى ينزعه لانه من توابعها فتأمل (قوله ولا رهن الحر الخ) لانه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية فى الحر وقيام المانع فى الباقين هداية (قوله والمدبر) أى المطلق كما قدمناه وهو مستفاد من التعليل المذكور (قوله ولا بالامانات) أى لا يصح أخذ الرهن بها لان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت فلا شئ فى مقابلتها وان استهلكت لا تبقى امانة بل تكون مغصوبة حموى (قوله كوديعة وامانة) الاصوب وعارية وكذا مال مضاربة وشركة كما فى الهداية ومر فى باب التدبير ان شرط واقف الكتب أن لا يخرج الا برهن شرط باطل لانه امانة فاذا هلك لم يجب شئ وذكر فى الاشباه فى بحث الدين ان وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوى غير بعيد (قوله ولا بالدرك) بالتحريك (قوله خوف استحقاق المبيع) تفسير لحاصل المعنى لان الرهن انما هو بالثمن وذلك بأن يخاف المشترى استحقاق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن (قوله فالرهن به باطل) فيكون امانة كما يأتى (قوله بخلاف الكفالة) أى بالدرك فانها جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافا الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معاوضة واضافة التمليك الى المستقبل لا تجوز اما الكفالة فهى لالتزام المطالبة لا لالتزام أصل الدين ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز ولو برهن به لا يجوز كفاية ملخصا (قوله كما مر) اى فى كتاب الكفالة (قوله أى بغير مثل او قيمة) لانهما بمنزلة العين كما يأتى بيانه (قوله مثل المبيع) بأن اشترى عينا ولم يقبضها ثم اخذ بها رهنا من البائع فالرهن باطل لانه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شئ يستوفى من الرهن وانما يبطل البيع ويسقط الثمن وتمامه فى الكفاية وغاية البيان والجوهرة والزيلعى هذا وفى القهستانى وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان الرهن مال والمبيع متقوم والفاسد يلحق بالصحيح فى الاحكام كما فى الكرمانى وذكر فى المبسوط انه جائز فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعى وأبو الليث وعليه الفتوى كما فى الكرمانى وغيره اهـ (قوله ولا بالكفالة بالنفس) كان كفل زيد بنفس عمرو على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه الالف الذى عليه ثم اعطاه عمرو بالمال رهنا الى سنة فهو باطل لانه لم يجب المال على عمرو بعد وكذا لو قال ان مات عمرو ولم يؤدك فهو على ثم اعطاه عمرو رهنا لم يجز وتمامه فى المنح عن الخانية (قوله ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من المرهون (قوله بخلاف الجناية خطأ) وبخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص قضى بارشها فلو أخذ به رهنا جاز اهـ درمنتقى (قوله ولا بالشفعة) أى لا يجوز أخذ الرهن من المشترى الذى وجب عليه تسليم المبيع من اجل الشفعة لان المبيع غير مضمون عليه ط (قوله وباجرة النائحة والمغنية لبطلان الاجارة فلم يكن الرهن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون (قوله وبالعبد الجانى او المديون) لانه غير مضمون

وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر لما فى الولوالجية ولو جاء بثوبين وقال خذ احدهما رهنا والآخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا بالدين لان احدهما ليس باولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (و) لا رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا (زرع ارض او نخل) او بناء (بدونها وكذا عكسها) كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل ان المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز ملتقى لانه اتصال مجاورة وفى القنية رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح فى العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا (و) لا (رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد) والوقف ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالامانات) كوديعة وامانة (و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها أى بغير مثل او قيمة مثل (المبيع فى يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن (و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) فى نفس وما دونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن (و) لا (بالشفعة وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجانى او المديون) واذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن أخذه

فلوهلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجانا اذلاحكم للباطل فبقى القبض باذن المالك صدر الشريعة وابن كمال (و) لا (رهن خمروارتهانها من مسلم اوذمى للمسلم) أى لايجوز للمسلم أن يرهن خمرا اويرتهنها من مسلم أوذمى (ولايضمن له) أى للمسلم (مرتهنها) حال كونه (ذميا وفى عكسه الضمان) لتقومها عندهم لاعندنا (وصح) الرهن (بعين مضمونة بنفسها) اى بالمثل أوبالقيمة (كالمغصوب وبدل الخلع والمهروبدل الصلح عن عمد) اعلم ان الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة أصلا كالامانات وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وتمامه فى الدرر (و) صح (بالدين ولوموعودا بأن رهن ليقرضه كذا) كالف مثلا فلودفع له البعض وامتنع لاجبر اشباه (فاذا هلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد) من الدين فيسلم الالف للراهن جبرا (اذا كان الدين مساويا للقيمة اواقل أما اذا كان اكثرفهو مضمون بالقيمة) هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بأن رهنه على أن يعطيه شيا فهلك فى يده هل يضمن خلاف بين الامامين مذكور فى البزازية وغيرها والاصح انه غير مضمون وقد تقدم ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار غير مضمون فى الاصح (و) صح (برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك) الرهن (فى المجلس) تم الصرف والسلم و(صار) المرتهن (مستوفيا) حكما خلافا للائمة (وان افترقا قبل نقد وهلاك

على المولى لانه لوهلك لايجب عليه شئ منح (قوله قبل الطلب) مفهومه الضمان بعده وبه صرح فى جامع الفصولين حيث قال الرهن بامانة كوديعة باطل يهلك امانة لوهلك قبل حبسه وضمن لوبعده (قوله ولارهن خمر الخ) لان المسلم لايملك الايفاء ولا الاستيفاء اذا كان هو الراهن او المرتهن وكذا الحكم فى الخنزير اتقانى أقول والكلام الآن فيما لايجوز الرهن به وماذكره هنا بيان ان الخمر لايجوز رهنه فهو ليس مما نحن فيه فكان ينبغى تقديمه تأمل وقد ذكر مسألة الرهن به فى جامع الفصولين فقال الرهن بخمر باطل فهو امانة وهذا فى مسلمين وكذا لوكان المرتهن مسلما والراهن كافرا وصح بينهما لوكافرين اه لكن فى الجوهرة ان الرهن بالخمر والخنزير فاسد يتعلق به الضمان اه وقدمنا عن العناية ان الباطل مالم يكن مالا اولم يكن المقابل به مضمونا فتأمل (قوله ولايضمن له) كما لايضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم منح (قوله وفى عكسه الضمان) أى ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما يضمن الخمر للذمى كما اذا غصب منح وظاهره انها تضمن بلا تعد ضمان الرهن لان الرهن هنا مال عند الذمى والمقابل به مضمون فهو رهن صحيح لافاسد ولا باطل تأمل (قوله أى بالمثل اوبالقيمة) فسر النفس بهما باعتبار انهما قائمان مقامها والمراد انها مضمونة بالمثل لومثلية وبالقيمة لوقيمية (قوله كالمغصوب الخ) أى كالعين المغصوبة او المجعولة بدل خلع اومهر اوصلح لان الضمان متقرر فانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان هالكة وجب قيمتها فكان الرهن بها رهنا بما هو مضمون فيصح كما فى الهداية (قوله كالامانات) أى ولايصح الرهن بها وقد قدمنا وجهه عن الحموى (قوله وعين غير مضمونة) أى حقيقة لانها اذا هلكت يهلك ملك البائع فلايجب عليه شئ كما اذا هلكت الوديعة وقوله لكنها تشبه المضمونة باعتبار سقوط الثمن ان لم يقبض ورده اذا قبض ولذا سميت فيما مر مضمونة بغيرها وقدمنا ان الرهن بها باطل اوفاسد اوجائز (قوله فلودفع له البعض) أى بعض ماوعده به وامتنع عن دفع الباقى لايجبر عليه ولايخفى ان هذا ان كان الرهن باقيا والا فحكمه مافى المتن (قوله فاذا هلك) أى قبل الاقراض بزازية (قوله للقيمة) أى قيمة الرهن يوم القبض (قوله فان لم يسمه بأن رهنه الخ) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها فان لم يسمه لم يكن مضمونا فى الاصح كما مر فى المقبوض على سوم الرهن بأن رهنه الخ وعلى هذه النسخة كان ينبغى اسقاط قوله هل يضمن الخ لينتفى التكرار (قوله خلاف بين الامامين) اى فى الضمان وعدمه وقدمناه اول كتاب الرهن عن القنية وان الامام وصاحبيه قالوا يعطيه المرتهن ماشاء وعليه مشى الزيلعى معللا بأنه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه والحاصل ان الرواية قد اختلفت (قوله والاصح انه غير مضمون) أى الاصح من الروايتين كما قدمناه عن القنية (قوله وقد تقدم) أى متنا اول الرهن وهذا قد علم مما قبله لكن اراد أن ينبه على ان ماتقدم هو المراد هنا أى ان المقبوض على سوم الرهن هو معنى الرهن بالدين الموعود وانما الاختلاف فى التعبير ولذا قال فى البزازية والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن فافهم (تنبيه) الرهن الموعود لايلزم الوفاء به وسيأتى قريبا فى قول المصنف باع عبدا الخ (قوله وصح برأس مال السلم الخ) صورة هذه المسائل أن يسلم مائة بطعام مثلا ويبيع دينارا بدرهم ثم قبل القبض يدفع الى المسلم اليه رهنا بالمائة اويأخذ رهنا بالدرهم او بالطعام وصور الاولى بعضهم بأن يأخذ المسلم من المسلم اليه رهنا برأس المال الذى دفعه اليه ويظهر لى ان الصواب ماصورته لانه اذا هلك الرهن فى المجلس يصير المسلم مستردا لرأس المال فكيف يقال ان العقد يتم بذلك وان افترقا قبل الهلاك بطل تأمل (قوله فان هلك الخ) بيان لفائدة الرهن بالاشياء المذكورة عينى وأفاد القهستانى ان المراد ان هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف دون المسلم فيه لمنافاته لقوله بعده وان افترقا الخ لان المسلم فيه يصح مطلقا أقول ولهذا ذكر فى الدرر مسألة المسلم فيه مؤخرة وحدها (قوله وصار المرتهن مستوفيا) أى لرأس المال أو ثمن الصرف أو المسلم فيه اه ط عن الشمنى ومثله قول ابى السعود عن الحموى المراد بالمرتهن هو المسلم اليه فى الاولى وأحد عاقدى الصرف فى الثانية ورب المال فى الثالثة اه ملخصا أقول لادخل للثالثة هنا كما علمت ثم ان تفسير المرتهن بالمسلم اليه فى الاولى مؤيد لما صورنا به المسألة سابقا هذا وأفاد القهستانى ان ماذكر من انه صار مستوفيا انما هو لوكانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن الصرف فان كانت أقل لم يصح الا بقدره (قوله قبل نقد وهلاك) أى قبل نقد المرهون به وقبل هلاك الرهن

(قوله

بطلا) أى السلم والصرف وأما المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن تم العقد وصار عوضا للمسلم فيه (ولو) لم يهلك ولكن (تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال) استحسانا لانه بدله فقام مقامه (وان هلك) الرهن (بعد الفسخ) المذكور (هلك به) أى بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى ان يهلك (وللاب ان يرهن بدين) كائن (عليه عبدا لطفله) لان له ايداعه فهذا اولى لهلاكه مضمونا والوديعة امانة (والوصى كذلك) وقال أبو يوسف لا يملكان ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لانه امانة وقال التمرتاشى يضمن الوصى القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى لكن جزم فى الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما (وله) أى للاب (رهن ماله عند ولده الصغير بدين له) أى للصغير (عليه) أى على الاب (ويحبسه لاجله) أى لاجل الصغير (بخلاف الوصى) فانه لا يملك ذلك سراجيه (وكذا عكسه) فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله (بخلاف الوصى) لانه وكيل محض فلا يتولى طرفى العقد فى رهن ولا بيع وتمامه فى الزيلعى (و) صح (بثمن عبد أو خل أو ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة و) صح (ببدل صلح عن انكار ان أقر) بعد ذلك (ان لا دين عليه) والاصل مامر ان وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن والكفيل (و) صح (رهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن) المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر وان (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزنا أو كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين

(قوله بطلا) لعدم القبض حقيقة ولا حكما قال فى الجوهرة وعليه رد الرهن فان هلك فى يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب السلم جائزا (قوله فيصح مطلقا) أى ولو بعد الافتراق لان قبضه لا يجب فى المجلس زيلعى (قوله وصار عوضا للمسلم فيه) أى صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون فى الزيادة أمينا وان كانت قيمته أقل صار مستوفيا بقدرها جوهرة (قوله ولو لم يهلك) معطوف على قوله فى الشرح فان هلك (قوله فقام مقامه) فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته هداية (قوله هلك به) لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به زيلعى (قوله فيلزم الخ) أى اذا هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقى حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى وارتداد رأس المال فكذا هنا زيلعى (قوله بدين) أى لاجنبى (قوله عبدا) مفعول يرهن وقوله لطفله صفة له (قوله لهلاكه مضمونا) بيان للاولوية ولان قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة هداية (قوله والوديعة امانة) مبتدأ وخبر اى وقد علم ان الامانة غير مضمونة (قوله وقال ابو يوسف) أى وزفر وقولهما قياس والاول الظاهر وهو الاستحسان هداية وزيلعى (قوله ثم اذا هلك) أى بناء على مافى المتن (قوله لا الفضل) أى لا الزائد على قدر الدين من قيمة الرهن لو كانت أكثر منه (قوله يضمن الوصى القيمة) أى جميعها وان زادت وعليه اقتصر الشارح فيما يأتى فى باب التصرف فى الرهن (قوله وغيرها) كالمغنى والعناية والملتقى (قوله بالتسوية بينهما) وهو القول الاول (قوله ويحبسه) أى يحبس الاب عنده الرهن (قوله وكذا عكسه الخ) أى اذا كان للاب دين على ابنه الصغير فللاب الخ وكذا لو كان الدين لابن آخر له صغيرا وعبد تاجر للاب فله ان يرهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده كما فى الهداية والملتقى (قوله بخلاف الوصى) أى لو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه (قوله ولا بيع) هذا محمول على وصى القاضى قال المصنف فى باب الوصى وان باع أو اشترى من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز مطلقا وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وبيع الاب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط (قوله وتمامه فى الزيلعى) فقد اطال هنا فى التعليل وتفريع المسائل كالهداية والمنح وفى الملتقى وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك مالم يقض الدين (قوله وصح بثمن عبد الخ) أى فيضمن ضمان الرهن فان هلك وقيمته مثل الدين أو أكثر يؤدى قدر الدين الى الراهن وان كانت أقل منه يؤدى القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ابن كمال (قوله ان اقر) أى المرتهن وقوله بعد ذلك أى بعد الرهن وصورتها ادعى على آخر الفا فانكر فصالحه على خمسمائة واعطاه رهنا يساوى خمسمائة فهلك عند المرتهن ثم تصادقا على ان لا دين فعلى المرتهن قيمة الرهن معراج (قوله والاصل مامر) أى فى اول الرهن (قوله يكفى لصحة الرهن والكفيل) كذا فى المنح ولم أره فى غيرها وعبارة النهاية وغيرها يكفى لصحة الرهن والصيرورته مضمونا ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات فان الكفالة بها صحيحة على ما جرى عليه المصنف فى كتاب الكفالة وأما حمله على الكفالة بثمن العبد وما بعده فغير ظاهر لما فى كفالة الذخيرة عن المنتقى لو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بان المال ثمن خمر او بيع فاسد تقبل ويبطل المال اه فليتأمل (قوله وصح رهن الحجرين) أى الذهب والفضة منح (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلا (قوله هلك بقيمته) أى اذا هلك الرهن المذكور من الحجرين ونحوها هلك بقيمته لا بالوزن او الكيل وعليه فتعتبر فيه الجودة لانه مرهون بخلاف جنسه وهو الثياب مثلا وانما لا تعتبر الجودة عند المقابلة بالجنس كما يأتى فافهم (قوله وان بجنسه) كما اذا رهن فضة بفضة أو ذهبا بذهب أو حنطة بحنطة أو شعيرا بشعير (قوله وزنا أو كيلا) سواء قلت القيمة أو كثرت زيلعى (قوله لا قيمة خلافا لهما) فعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس وتكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان عينى وتظهر ثمرة الخلاف اذا كانت القيمة اقل من الدين اما لو كانت مثله أو اكثر فالجواب فيهما بالاتفاق لان

ولا عبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين ازيد فالزائد فى ذمة الراهن وان الرهن ازيد فالزائد أمانة درر وصدر شريعة (باع عبدا على ان يرهن المشترى بالثمن شيأ بعينه أو يعطى كفيلا كذلك) بعينه (صح ولا يجبر) المشترى (على الوفاء) لما مرّ انه غير لازم (وللبائع فسخه) لفوات الوصف المرغوب (الا ان يدفع المشترى الثمن حالا) أو يدفع (قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (وان قال) المشترى (لبائعه) وقد اعطاه شيأ غير مبيعه (امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن) لتلفظه بما يفيد الرهن والعبرة للمعانى خلافا للثانى والثلاثة و(لو كان) ذلك الشئ الذى قال له المشترى امسكه هو (المبيع) الذى اشتراه بعينه لو (بعد قبضه) لانه ح يصلح ان يكون رهنا بثمنه (ولو قبله لا) يكون رهنا لانه محبوس بالثمن كامر بقى لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وجد فأبطأ المشترى وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه ولو باعه بازيد تصدق به لان فيه شبهة (رهن) رجل (عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما) ولو غير شريكين (فان تهايآ فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزى وان مما يتجزى فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسألة الوديعة زيلعى (ولو هلك ضمن كل حصته)

الاستيفاء عنده بالوزن وعندهما بالقيمة وهى مثل الدين فى الاول وزائدة عليه فى الثانى فيصير بقدر الدين مستوفيا والباقى امانة كما فى الهداية (قوله ولا عبرة بالجودة الخ) لانها لا قيمة لها اذا قابلت الجنس لئلا يؤدى الى الربا (قوله ثم ان تساويا) أى ان تساوى الرهن والمرهون به كيلا أو وزنا فظاهر أى انه يسقط الدين بلا نظر الى القيمة ولا الى الجودة عنده وهذا كله اذا هلك وأما اذا انتقص بأن كان ابريق فضة فانكسر ففيه كلام آخر وحاصل صور هذه المسألة فى الهلاك والنقصان تبلغ ستة وعشرين صورة مبسوطة فى المطولات وقد اوضحها فى التبيين وغاية البيان (قوله أو يعطى كفيلا) اى حاضرا فى المجلس فقبل فلو لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا فسد العقد ولو حضر الكفيل وقبل أو اتفقا على تعيين الرهن او نقد المشترى الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز زيلعى ملخصا (قوله ولا يجبر المشترى) أى على دفع الرهن وأما الكفيل فقد علمت ان الشرط حضوره وقبوله فى المجلس فلا يتأتى فيه الامتناع والاجبار تأمل (قوله لما مرّ) أى أول الرهن انه غير لازم بمجرد الايجاب والقبول قبل القبض حتى لو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فلا يجبر بمجرد الوعد بالاولى (قوله لفوات الوصف المرغوب) لان الثمن الذى به رهن اوثق مما لا رهن به فصار الرهن صفة للثمن وهو وصف مرغوب فله الخيار بفواته وتمامه فى غاية البيان (قوله لحصول المقصود) فان المقصود من الرهن قيمته لا عينه (قوله وقد اعطاه) الضمير المستتر للمشترى والبارز للبائع (قوله شيأ غير مبيعه) الاولى حذفه ليحسن التعميم فى قول المصنف الآتى ولو كان المبيع فان لو فيه وصلية ولا يجمع بين ما بعدها وبين نقيضه فلا يقال اكرمك ان جئتنى ولو لم تجئنى (قوله لتلفظه بما يفيد الرهن) وهو الحبس الى ايفاء الثمن (قوله والعبرة) أى فى العقود للمعانى ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة اتقانى (قوله خلافا للثانى والثلاثة) لانه يحتمل الرهن والايداع والثانى اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك أو بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى وقت الاعطاء علم ان مراده الرهن هدايه (قوله ولو كان) لو هذه وصلية كما قدمناه وما بعدها شرطية (قوله لانه ح يصلح الخ) أى لتعين ملكه فيه حتى لو هلك يهلك على المشترى ولا ينفسخ العقد ط (قوله لانه محبوس بالثمن) أى وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع زيلعى (قوله كامرّ) أى عند قول المصنف ولا بالمبيع فى يد البائع (قوله بقى لو كان المبيع) أى الذى جعله المشترى رهنا قبل قبضه ط وظاهره انه بعد القبض ليس كذلك أقول وتقدم فى أول متفرقات البيوع لو اشترى شيأ وغاب قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع فى دينه وان جهل مكانه بيع أى باعه القاضى وقال فى النهر هنالك ينبغى ان يقال ان خيف تلفه يجوز البيع علم مكانه أولا اهـ ولم يقيد بكونه جعله رهنا تأمل (قوله وجد) بالتحريك الثلج قاموس (قوله جاز بيعه) ظاهر ما قدمناه ان الذى يبيعه القاضى ويأتى التصريح به آخر الباب (قوله وشراؤه) أى وجاز للمشترى شراؤه مع علمه بذلك (قوله تصدق به) أى بما زاد على الثمن الاول (قوله لان فيه شبهة) اى شبهة مال الغير وهو المشترى الاول (قوله عند رجلين) أى وقبلا فلو قبل احدهما دون الآخر لا يصح كما لو قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا سائحانى عن المقدسى (قوله وكله رهن من كل منهما) أى يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا من هذا ونصفه من ذاك ابن كمال وهذا بخلاف الهبة لان موجبها ثبوت الملك والشئ الواحد لا يكون كله ملكا لكل واحد من رجلين على الكمال فى زمان واحد فيدخله الشيوع ضرورة وحكم الرهن الحبس ويجوز كون العين الواحدة محبوسة بحق كل منهما على الكمال وتمامه فى الكفاية (قوله ولو غير شريكين) أى فى الدين ولو كان من جنسين مختلفين بأن يكون دين احدهما دراهم ودين الآخر دنانير عناية (قوله ضمن عنده) أى ضمن الدافع ضمان الغصب ط (قوله واصله مسألة الوديعة) أى اذا أودع عند رجلين شيأ يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما زيلعى (قوله ضمن كل حصته) كل فاعل ضمن وحصته مفعوله قال ط عن المكى صورته كما فى البناية ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة فى يدهما اثلاثا ويسقط

من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم اه **(قوله لتجزى الاستيفاء)** أي لان الاستيفاء يقبل التجزى **(قوله فان قضى الخ)** الاصوب تقديمه على قوله ولو هلك الخ كما فعل ابن الكمال ليفيد ان كلا منهما يضمن حصته ولو قضى الراهن دين احدهما لما في النهاية عن المبسوط لو هلك الرهن في يد الثاني يسترد الراهن ما قضاه الى الاول من الدين لان ارتهان كل منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن لما مر ان كلا منهما في نوبته كالعدل في نوبة الآخر **(قوله لما مر)** أي قريبا في قول المصنف وكله رهن من كل منهما **(قوله بلا تفرق)** أي بلا تجزؤ فلا يكون له استرداد شئ منه ما دام شئ من الدين باقيا كما لو كان المرتهن واحدا **(قوله رهنا واحدا)** يعني صفقة واحدة لقول الكرخي وهو عبد أو عبدان فليس المراد توحد المرهون بل توحد الرهن أي العقد **(قوله بدين عليهما)** سواء كان في صفقة واحدة أو كان على كل واحد منهما دين على حدة اتقاني عن الكرخي **(قوله ويمسكه الخ)** أي فلو ادى أحدهما ما عليه لم يكن له أن يقبض من الرهن شيأ لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الامساك اتقاني **(قوله اذ لا شيوع)** الظاهر انه علة لقوله صح قال الاتقاني وذلك لان رهن الاثنين من الواحد يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد **(قوله لحبس الكل بكل الدين)** فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين هداية اذ لو أمكن الراهن أخذ ما يحتاج اليه يتكاسل في قضاء الباقي **(قوله كالمبيع الخ)** فان المشتري اذا ادى حصة بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من أخذه **(قوله فان سمى الخ)** بان قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما اليه ثم نقد خمسمائة وقال أديت عن هذا العبد وأراد أخذه في رواية الاصل ليس له ذلك وفي رواية الزيادات له ذلك كفاية فلو قال أحدهما بعشرين والآخر بالباقي ولم يبين هذا من هذا لم يجز الرهن لانها جهالة تفضي الى المنازعة عند هلاك احدهما أو استرداده كما أفاده الاتقاني عن كافي الحاكم **(قوله لتعدد العقد بتفصيل الثمن)** الاصوب ابدال الثمن بنحو البدل لان المفصل في الرهن هو الدين **(قوله في الرهن لا البيع)** لان قبول العقد في أحد المرهونين لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر حتى اذا قبل في أحدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردئ الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق زيلعي **(قوله هو الاصح)** أي الفرق بين ما اذا سمى لكل من المرهونين شيأ وبين ما اذا لم يسم هو الاصح كما في التبيين والكفاية وهو رواية الزيادات **(قوله وبطل بينة كل منهما الخ)** هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق درر فقوله في العناية انها من شعب قوله رهنا رجلا فيه نظر لان الرجلين هنا يدعيان انهما مرتهنان وان الرجل راهن وبه صرح في المعراج بقوله فالحاصل ان المرتهن اثنان والراهن واحد اه فتنبه ثم اعلم ان هذه المسألة على وجهين لان الدعوى اما في حياة الراهن او لا والاول على ثلاثة أوجه لان الرهن اما في يد أحد المدعيين فيقضى به له وان أرخ الآخر لان اليد لا تنقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ الا اذا أثبت الآخر ان عقده قبل قبضه واما أن يكون في أيديهما أو في يد الراهن وفيهما ان أرخا وأحدهما أسبق يقضى له وكذا ان أرخ أحدهما وان لم يؤرخا أو أرخا على السواء بطل والثاني على ثلاثة أوجه ايضا وفيها كلها ان أرخا وأحدهما أسبق قضي له وان لم يؤرخا أو أرخا على السواء فان كان الرهن في أيديهما او في يد الراهن نصف بينهما استحسانا وبه أخذ أبو حنيفة اه ملخصا من غاية البيان والتاترخانية **(قوله أي ان كل واحد)** تبع فيه المصنف في منحه قال ح صوابه رجوع ضمير انه والمستتر في رهنه للرجل والبارز لكل واحد منهما اه أي لان الرجلين مرتهنان لا راهنان كما علمت وأقول يوهم ان حل الشارح خطأ وليس كذلك نعم لو أرجع المستتر في رهنه لكل واحد كان خطأ اما ضمير انه فلا فرق في صحة المعنى بين ارجاعه للرجل أو لكل واحد الا ان الاول أظهر فتدبر **(قوله رهنه هذا الشئ عنده)** أقول الصواب حذف الضمير أو حذف عنده لان فيه الجمع بين تعدية رهن الى مفعوله الآخر بنفسه وبالظرف معا وقدمنا انه يقال رهنت الرجل شيأ ورهنته عنده فتنبه **(قوله لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك)** أي على الانفراد بعقدين بأن ينفرد كل منهما بحبسه ولا حق فيه لصاحبه بخلاف المسألة السابقة في قوله رهن عينا

لتجزى الاستيفاء (فان قضى دين احدهما فكله رهن الآخر) لما مر ان كل العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق (وان رهنا رجلا رهنا واحدا) (بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى استيفاء كل الدين) اذ لا شيوع (ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ احدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع (فان سمى لكل واحد منهما شيأ من الدين له ان يقبض أحدهما اذا ادى ما سمى له بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن لا البيع هو الاصح (وبطل بينة كل منهما) أي من رجلين (على رجل انه) أي ان كل واحد (رهنه هذا الشئ) كعبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في آن واحد

عند رجلين واللام فى قوله لهذا ولذا للتعليل تأمل (قوله ولا يمكن تنصيفه الخ) وكذا لا يمكن القضاء بكله لاحدهما بعينه لعدم الاولوية ولا يمكن أن يجعل كانهما ارتهناه معا حين جهالة التاريخ لان كلا منهما اثبت ببينته رهن الكل فيكون القضاء بخلاف الدعوى أفاده فى الهداية (قوله فتهاترتا) أى تساقطت البينتان لتعذر العمل بهما وهذا قياس والاستحسان التنصيف بينهما فهذه من المسائل التى رجح فيها القياس على الاستحسان (قوله هذا ان لم يورخا) وكذا ان ارخا وتاريخهما سواء اتقانى (قوله كان صاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه اثبت العقد فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكذلك ان أرخ أحدهما فقط لظهور العقد فى حقه من وقت التاريخ وفى حق الآخر للحال اتقانى (قوله وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما) أفاد ان ما مر مفروض فيما اذا كان فى يد الراهن أو فى أيديهما (قوله كان ذو اليد أحق) أى سواء ارخ الآخر أو لم يورخ كما قدمناه (قوله لقرينة سبقه) أى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى نهاية (قوله ولو مات راهنه) أفاد أن ما مر مفروض فيما اذا كانت الدعوى فى حياة الراهن (قوله أى راهن العبد مثلا) الاولى أى راهن الشئ لانه المذكور فى المتن (قوله زيلعى) حيث قال وقوله أى قول الكنز والعبد فى أيديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد فى أيديهما واثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد فى المسألة الاولى اهـ وفيه نظر لانه للاحتراز عما لو كان فى يد أحدهما فانه يقضى به لذى اليد كما فى حالة الحياة كما نقله أبو السعود عن شرح باكير على الكنز وعن الشلبى ونقله ط عن الكشف (قوله فبرهن كل الخ) أى ولم يؤرخا أو أرخا على السواء اما لو أرخ أحدهما اسبق قضى له كما قدمناه وبقى ما لو ارخ أحدهما وقياس ما مر انه لو كان الآخر ذا يد وحده قضى له والا فللمؤرخ هذا ما ظهر لى تأمل (قوله كما وصفنا) أى فى صدر المسألة بأن برهن كل ان الرجل رهنه هذا الشئ (قوله نصفه) اسم كان ورهنا خبرها وفى يد متعلق به أو بمحذوف ورهنا تمييز تأمل (قوله لانقلابه الخ) بيان للفرق بين المسألتين حيث أخذ فى الاولى بالقياس وفى هذه بالاستحسان قال الزيلعى وفى القياس هذا باطل وهو قول أبى يوسف ووجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته بل لحكمه وحكمه فى حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله اهـ ملخصا (قوله قال) أى فى العمادية (قوله وهذا) أى قوله تهلك هلاك المرهون (قوله ظاهر اذا رضى) ويؤيد هذا ما فى الخلاصة عن فتاوى النسفى هذا مستقيم اذا أمكنه استردادها فتركها أما اذا تركها بالعجز ففيه نظر اهـ والظاهر أنه محمل ما فى البزازية عن العتابى تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه رهنا وأعطاه منديلا يلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى بكونها رهنا اهـ (قوله ومفاده الخ) تطويل من غير فائدة ولو قال ومفاده انه لو لم يرض بذلك يهلك هلاك الغصب لكان أوضح ط (قوله وعليه) أى على ما استفيد من قوله والا لا وهو أنه يهلك هلاك الغصب يحمل اطلاق السراجية ونصها اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا اهـ فقوله بل غصبا دل على أنه تركها بلا رضاه (قوله لرب المال مسك مال المديون) عبارة المجتبى أن يمسك وهى أولى الا ان يثبت مجئ الفعل مجردا متعديا بنفسه وفى القاموس مسك به وامسك وتماسك وتمسك واستمسك احتبس واعتصم به وامسكه حبسه وعن الكلام سكت اهـ تأمل (قوله رهنا بلا اذنه) ظاهره انه يهلك هلاك الرهن وفيه نظر اذ شرط الرهن كونه على وجه التبرع كما قدمناه وفى البزازية صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه لا يجعله رهنا الا برضا مديونه اهـ فتأمل (فرع) رجل دخل خانا فقال له صاحب الخان لا ادعك تنزل ما لم تعطنى رهنا فدفع اليه ثيابه فهلكت عنده ان رهنها باجر البيت فالرهن بما فيه وان أخذه منه لاجل أنه سارق أو خنق عليه فانه يضمن قال أبو الليث وعندى لا ضمان فى الوجهين لانه غير مكره فى الدفع خلاصة (قوله وقيل اذا ايس الخ) كذا عبر فى المنح وظاهره أنه من غير جنس حقه والا فلو من جنسه فله أخذ قدر حقه منه بلا كلام ولا وجه لحكايته بقيل على انا قدمنا فى كتاب الحجر عن المقدسى عن بعضهم ان الفتوى اليوم على جواز الاخذ مطلقا (قوله وأقره المصنف) فيه ان ما ذكره المصنف من التوفيق يفيد اشتراط الرضى فلم يكن معرجا على ما فى المجتبى (قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلا يذهب شئ من الدين بمنزلة رجل عليه عشرون

ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فتهلك أمانة اذ الباطل لا حكم له هذا (ان لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان) الرهن (فى يد احدهما كان) ذو اليد (احق) لقرينة سبقه (ولو مات راهنه) أى راهن العبد مثلا (و) الحال ان (الرهن معهما) أى فى أيديهما (اولا) أى أو ليس العبد معهما فان الحكم واحد زيلعى (فبرهن كل كذلك) كما وصفنا (كان فى يد كل واحد منهما نصفه) أى العبد (رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله (أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا) واذا هلكت تهلك هلاك المرهون قال وهذا ظاهر اذا رضى المطلوب بتركه رهنا عمادية ومفاده انه ان رضى بتركه كان رهنا والا لا وعليه يحمل اطلاق السراجية وغيرها كما أفاده المصنف وفى المجتبى لرب المال مسك مال المديون رهنا بلا اذنه وقيل اذا ايس فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف (دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا

درهما فدفع الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل الاخذ فانها من مال الدافع والدين على حاله تاترخانية عن المنتقى عن محمد زاد فى الخانية ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء قال محمد يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين اهـ وهذا موافق لما قدمه الشارح اول الباب عن الزواهر وقال ان الشيوع الثابت ضرورة لا يضر ولينظر وجه الفرق بين المسألتين ولعله هو انه فى الاولى انما جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن فاذا اختار أحد الثوبين فقد تعين وقبل ذلك لم يصر أحدهما رهنا فيبقى كل منهما عنده أمانة وأما فى الثانية فقد جعل أحدهما رهنا فى الحال بلا خيار لكنه أبهمه وليس أحدهما أولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهنا هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم لكن قال فى الخانية بعد صفحة رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال خذ أيهما شئت رهنا بدينك قال أبو يوسف هو باطل فان ضاعا جميعا لم يكن عليه شئ ودينه على حاله اهـ ومثله فى الظهيرية فعند أبى يوسف لا فرق بين المسألتين والتفرقة بينهما قول محمد (قوله قبل ان يختار أحدهما) لانه انما يصير رهنا اذا اختاره أما قبله فلا ولوالجية وهو مؤيد لما قدمناه من الفرق فاذا اختار أحدهما صار مضمونا عليه دون الآخر (قوله غصب الرهن) أى اذا غصبه أحد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالاقل ولا يخفى أنه لو غصبه المرتهن بان ركب الدابة أو استخدم العبد أو لبس الثوب بلا اذن فهلك كان مستهلكا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت (قوله الا اذا غصب الخ) لانه فى حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن فاذا غصب منه أو هلك فى تلك الحالة لم يسقط شئ من الدين فاذا فرغ من الانتفاع عاد رهنا مضمونا كما قدمناه سابقا ويأتى فى باب التصرف فى الرهن (قوله أمره) أى أمر الراهن المرتهن (قوله لم يضمن) أى المرتهن لانه هلك فى يد الراهن حكما (قوله ضمن ضمان الرهن) لان قبضه مضمون بخلاف المودع وقوله لا الزيادة لانه متعد لجريان العادة بان الحمامى يحفظ فى صندوقه ويضع قصعة الماء عليه بخلاف ما لو تعدى بان اراقه قصدا فيضمن الزيادة (قوله والمودع لا يضمن شيأ) لما قلنا (قوله الاجل فى الرهن يفسده) لان حكمه الحبس الدائم والتأجيل ينافيه بخلاف تأجيل دين الرهن حموى عن القنية فاذا هلك يضمن ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله سلطه ببيع الرهن) الاولى على بيعه وكأنه ضمنه معنى أمر فعداه بالباء (قوله للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن فلا يقال انه وكالة تبطل بالموت ويأتى تمامه فى الباب بعده (قوله ينبغى أن يجوز) كذا فى العمادية ثم قال وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى اهـ وجزم فى الاشباه بعدم الجواز واستدرك عليه البيرى بما فى البزازية عن المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته اهـ أقول يمكن حمل ما فى الاشباه على ما اذا لم تكن الغيبة منقطعة وان كان اطلق الغيبة تأمل بقى ما اذا كان حاضرا وامتنع عن بيعه وفى الولوالجية يجبر على بيعه فاذا امتنع باعه القاضى أو أمينه للمرتهن واوفاه حقه والعهدة على الراهن اهـ ملخصا وبه افتى فى الحامدية وحرر فى الخيرية انه يجبره على بيعه وان كان دارا ليس له غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بها بخلاف المفلس (قوله ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن الخ) أى اذا لم يجعله الراهن وفى البيرى عن الولوالجية ويبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون رهنا فى يده لان امساكه ليس من الهلاك وان باعه بغير أمره ضمن لان ولاية البيع نظرا للمالك لا تثبت الا للحاكم اهـ قال البيرى أقول يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة اذا تداعت للخراب وكانت واقعة الفتوى اهـ والله تعالى أعلم

(باب الرهن يوضع على يد عدل)

لما انهى القول فى الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل والنائب بعد الاصل والمراد به هنا من رضيا بوضع الرهن فى يده سواء رضيا ببيعه أم لا كما أفاده سعدى فافهم وباب خبر مبتدأ محذوف أى هذا وال فى الرهن للجنس والجملة بعده صفة أو حال لصحة الاستغناء عن المضاف والعامل فيها المبتدأ لما فيه من معنى اشير (قوله على يد عدل) بان شرطا فى عقد الرهن ذلك خانية (قوله صح ويتم بقبضه) أى صح الرهن ويتم ويلزم بقبض العدل لان يده فى حق المالية يد المرتهن ولذا لو هلك كان

قبل ان يختار أحدهما) سراجية (فروع) غصب الرهن كهلاكه الا اذا غصب فى حال انتفاع مرتهن باذن راهن أمره بدفعه للدلال فدفع فهلك لم يضمن * حمامى وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ قنية * الاجل فى الرهن يفسده سلطه ببيع الرهن ومات فللمرتهن بيعه بلا محضر وارثه * غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضى ليبيعه بدينه ينبغى ان يجوز * ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز كذا فى متفرقات بيوع النهر وفى الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها لان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه الى القاضى حتى لو كان فى موضع لا يمكنه الرفع للقاضى أو كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له أن يبيعه والله تعالى أعلم

(باب الرهن يوضع على يد عدل)

سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن (اذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه

في ضمان المرتهن كما يأتي وفي الخانية لو سلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اه (قوله ولا يأخذه أحدهما) ولو لم يشترط الوضع فوضع جاز أخذه كما اشير اليه في الاختيار قهستاني (قوله وضمن الخ) لم يوجد متنا في شرح المصنف وانما ذكره شرحا بعد قوله واذا هلك الخ (قوله لتعلق حقهما به) فحق الراهن بالعين والمرتهن بالمالية فهو مودع لهما واحدهما أجنبي عن الآخر فليس له أخذه ولا للعدل دفعه اليه فان المودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (قوله وأخذا منه قيمته الخ) فان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك زيلعي (قوله لئلا يصير قاضيا ومقتضيا) الذي في الهداية والمنح ومقتضيا لانه يقال قضاه الدين أعطاه واقتضى دينه وتقاضاه قبضه وحاصله ان القيمة وجبت في ذمته فلو جعلها رهنا في يد نفسه صار قاضيا ما وجب عليه ومقتضيا له وبينهما تناف (قوله مبسوط في المطولات) أي جوابه مبسوط فيها كالزيلعي وشروح الهداية بيانه أنه اذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل يأخذها ممن هي عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن يأخذها ممن هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولا جمع فيه بين البدلين في ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ينظر ان دفع العين اليه عارية أو وديعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها باداء الضمان وتبين أنه اعار أو أودع ملك نفسه ولا يضمن المودع أو المستعير الا بالتعدي وان دفعها اليه رهنا بحقه بأن قال خذه بحقك أو احبسه به رجع العدل عليه سواء هلك أو استهلك لدفعه على وجه الضمان (قوله واذا هلك) أي في يد العدل أو يد امرأته أو ولده أو خادمه أو أجيره قهستاني (قوله عند حلول الاجل) أو مطلقا كما في القهستاني والدر المنتقى وفي الخانية فلو لم يقل عند حلول الاجل فللعدل بيعه قبله (قوله صح توكيله) أي ولو لم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل وان بطل الرهن كما مر (قوله فان شرطت الوكالة) أفاد ان الرضا ببيعه ليس بلازم في العدل كما قدمناه عن سعدي (قوله لم ينعزل بعزله) أي بعزل الراهن الا اذا رضي المرتهن بذلك اتفاقا وأطلق العزل فشمل ما لو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه كما في الهداية (قوله ولا بموت الراهن) أي لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة زيلعي (قوله ولا المرتهن) الا أن يكون وكيلا ط وسيأتي في قوله وتبطل بموت الوكيل مطلقا (قوله للزومها بلزوم العقد) لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه الا ترى ان عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله وتمامه في الهداية (قوله فهي تخالف الوكالة المفردة) أي التي لم تذكر في ضمن عقد الرهن ويستثنى الوكالة بالخصومة بطلب المدعي اذا غاب الموكل وكذا لو خاف من له الخيار أن يغيب الآخر فأخذ وكيلا ليرد عليه فلا ينعزل بعزله أفاده الرحمتي وكذا الوكيل بالامر باليد كما مر في باب عزل الوكيل (قوله من وجوه) ذكر منها هنا خمسة ومنها ما في النهاية ان العدل اذا ارتد والعياذ بالله تعالى وحكم بلحاقه ثم عاد مسلما يعود وكيلا بخلاف المفرد على قول أبي يوسف حيث لا يعود (قوله يجبر على البيع الخ) أي لو غاب الراهن وحل الاجل وامتنع الوكيل عن البيع يجبر ويأتي بيانه قريبا (قوله وكذا لو شرطت الخ) عبارة الزيلعي في شرح قوله وان باعه العدل فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام (قوله زيلعي) أي صرح بالتصحيح الزيلعي في شرح قوله فان حل الاجل وكذا صرح به في الملتقى وكذا في الهداية وقال فيها ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل اه وأقره الشراح (قوله وان صححها قاضي خان) انث الضمير مع أنه عائد الى ظاهر الرواية لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه ثم ان نسبة ذلك الى قاضي خان عجيبة ولعله سبق قلم من القهستاني ومن تبعه فان الذي في الخانية هكذا ولو لم يكن البيع شرطا في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع

ولا يأخذه أحدهما منه وضمن لو دفع الى أحدهما) لتعلق حقهما به فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه وأخذا منه قيمته وجعلاها عنده أو عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا في يده لئلا يصير قاضيا ومقتضيا وهل للعدل الرجوع مبسوط في المطولات (واذا هلك هلك من ضمان المرتهن فان وكل) الراهن (المرتهن أو) وكل (العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح) توكيله (لو) الوكيل (اهلا لذلك) أي للبيع (عند التوكيل والا) يكن أهلا لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالة وحينئذ (فلو وكل بيعه صغيرا) لا يعقل (فباعه بعد بلوغه لم يصح) خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها هذا (و) الثاني ان الوكيل هنا (يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصح) زيلعي على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضي خان وغيره على ما نقله القهستاني وغيره قنية بخلاف الوكالة المفردة

صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع ولو مات الراهن تبطل الوكالة وليس للمرتهن ان يطالب العدل بالبيع فى هذا الوجه وعن أبى يوسف ان الوكالة لا تبطل كالمشروطة فى العقد وهو الصحيح اه وفى الخانية أيضا رجل رهن شيأ ووضعه على يدى عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع قيل هذا اذا كان البيع مشروطا فى عقد الرهن وقيل بأنه يجبر على كل حال وهو الصحيح اه بحروفه وكذا صحح الجبر على كل حال فى شرحه على الجامع الصغير كما فى النهاية ولم أر من صحح خلاف هذه الرواية وفى المعراج وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضى خان هذه الرواية أصح (قوله انه يملك بيع الولد والارش) أى ولد المرهون وارشه فيما لو جنى عليه أحد فدفع ارش الجناية عروضا مثلا فالوكيل هنا يبيع ذلك لما سيذكره المصنف فى فصل المتفرقات ان نماء الرهن للراهن وانه رهن مع الاصل والوكيل المفرد لا يملك ذلك (قوله كان له أن يصرفه الى جنسه) لانه مأمور بقضاء الدين وجعل الثمن من جنس الدين من ضروراته بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتهت وكالته اتقانى (قوله اذا كان) أى المرهون (قوله فدفع) أى العبد القاتل (قوله كان له بيعه) لانه صار هو الرهن لقيامه مقامه (قوله وله بيعه) أى للوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بغيبة الورثة لانه لم ينعزل بموت الراهن كما مر قال ط وكذا بغيبة ورثة المرتهن اه أى لو كان الوكيل غيره بقى ما اذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن وسيذكره المصنف اخر الباب الآتى (قوله وتبطل الوكالة بموت الوكيل) يعنى والرهن باق لان الرهن لو كان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل أولى عناية ولم يذكر ما يفعل به بعد موت العدل وبطلان وكالته وفى الولوالجية والظهيرية وغيرهما ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض فان اختلفا وضعه القاضى على يد عدل آخر وليس للعدل الثانى ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع الا أن بموت الراهن لان القاضى يتولى قضاء ديونه اه (قوله مطلقا) أى سواء كان مرتهنا أو عدلا أو غيرهما ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا رأى غيره درر (قوله وعن الثانى الخ) لو أخره بعد قوله ولو أوصى الى اخر ببيعه لم يصح لكان انسب ط (قوله لكنه خلاف جواب الاصل) كذا ذكره القهستانى والمراد بالاصل مبسوط الامام محمد وظاهره ان الامام محمد ذكر فى أصله جواب أبى يوسف كقولهما ط (قوله الا اذا كان مشروطا له) بأن قال له فى أصل الوكالة وكلتك ببيعه وأجزت لك ما صنعت به من شئ فحينئذ لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه أن يوصى به الى ثالث اتقانى (فرع) وكل العدل وكيلا فباعه ان بحضرة العدل جاز والا فلا الا أن يجيزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل فى الباقى هندية أى فسد للشيوع الطارى (قوله ولا يملك الخ) أى بعد موت العدل كما رأيته بخط بعض العلماء وهو مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز (قوله فان حل الاجل الخ) تقدمت هذه المسألة قريبا (قوله وغاب الراهن) أى أو وارثه بعد موته وابى الوكيل ان يبيعه اجبر بالاتفاق وفيه رمز الى أنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر الراهن فان أبى باعه القاضى عندهما ولم يبع عنده قهستانى قال الرملى وهذا فرع الحجر على الحر وتقدم فى الحجر ان قولهما به يفتى اه قلت وفى البزازية وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضى منه على البيع وهو الصحيح (قوله اجبر) لتعلق حق المرتهن به (قوله كما هو الحكم فى الوكيل بالخصومة) يعنى بطلب المدعى قال الاتقانى المدعى اذا طالب خصمه عند القاضى بوكيل فنصب وكيلا لم يجز للموكل عزله لان حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت بمطالبته ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله اه (قوله بأن يحبسه) تصوير لقوله اجبر الوكيل وفى بعض النسخ وكيفية الاجبار بأن يحبسه (قوله فان لج) بالجيم قال فى المصباح لج فى الامر لججا من باب تعب ولجاجا ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة اذا لازم الشئ وواظبه ومن باب ضرب اه ط (قوله وان باعه العدل) أى المسلط على بيعه فى عقد الرهن أو بعده بزازية (قوله فالثمن رهن) أى وان لم يقبضه لقيامه مقام ما كان مقبوضا هداية فلو هلك فى يد العدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشترى فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وانما يعتبر الثمن بزازية ولا يقال كيف يكون مضمونا ولم يقبضه لانه ثبت فى ذمة المشترى بحق المرتهن فكأنه فى يد المرتهن أو فى يد البائع اتقانى واذا أقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن فالقول للعدل لانه أمين

(و) الثالث انه (يملك بيع الولد والارش و) الرابع (اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنسه) أى الدين بخلاف الوكالة المفردة (و) الخامس (اذا كان عبدا وقتل عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة) متعلق بالجميع (وله بيعه فى غيبة ورثته) أى ورثة الراهن (كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته) أى حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) مطلقا وعن الثانى ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل (ولو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له) ذلك فى الوكالة (ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضى الآخر فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كما هو) الحكم (فى الوكيل بالخصومة) اذا غاب موكله وأباها فانه يجبر عليها بان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك باع القاضى دفعا للضرر (وان باعه العدل فالثمن رهن) كالمثمن (فيهلك كهلكه فان اوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن

وضمن (فان) كان المبيع (هالكا في يد المشترى ضمن المستحق الراهن قيمته) ان شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (أو) ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) أى العدل (يضمن الراهن وصحا أيضا (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه (وهو) أى الثمن (له) أى العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان) كان الرهن (قائما) فى يد مشتريه (اخذه المستحق من مشتريه ورجع هو) أى المشترى (على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم) يرجع (هو) أى العدل (على الراهن به) أى بثمنه (و) اذا رجع عليه (صح القبض) وسلم الثمن للمرتهن (او) رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) أى المرتهن (على الراهن به) أى بدينه زاد هنا فى الدرر والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه اولا (فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن قيمته هلك) الرهن (بدينه وان ضمن المرتهن) القيمة (رجع على الراهن بقيمته) التى ضمنها

وبطل دين المرتهن ولوالجية وجوهرة (قوله وضمن) بالبناء للمجهول لا للفاعل كما ظن ونائب الفاعل ضمير الرهن أى طلب ضمانه والطالب هو المستحق وانما أتى بهذا الفعل ليكون ما بعده تفصيلا لمذكور فلله دره ما اخفى دقائقه فافهم (قوله ضمن المستحق الراهن) أى ضمنه قيمة الرهن فالمفعول الثانى محذوف وكذا يقال فيما بعده (قوله لانه غاصب) حيث أخذ العين وسلمها بغير اذن مالكها ط (قوله والقبض) أى قبض المرتهن الثمن اه ح (قوله لتملكه بضمانه) أى لان الراهن ملكه باداء الضمان فتبين انه أمره ببيع ملك نفسه هداية (قوله لتعديه بالبيع) يعنى مع التسليم وكان ينبغى ذكره كما فى الهداية (قوله يضمن الراهن) أى القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة هداية (قوله وصحا أيضا) أى البيع والقبض أى نفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما مر وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشئ من دينه على الراهن كما فى العناية وغيرها وقول المنح كالدرر على العدل سبق قلم (قوله أو ضمن) الاولى يضمن لانه معطوف على يضمن الذى قبله والفاعل فيهما ضمير العدل (قوله الذى اداه اليه) أى الى المرتهن لانه تبين بالاستحقاق انه أخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان درر (قوله لانه بدل ملكه) فانه لما ادى ضمانه استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل الى الراهن بقى هنا شئ وهو ان المستحق اذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة أكثر من الثمن الذى أخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة ورأيت الشرنبلالى ذكر بحثا أنه ينبغى أن يرجع بالزيادة على الراهن اه وذكر الشرنبلالى بحثا آخر وهو ان المصنف لم يذكر رجوع المشترى فى هذا الشق بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائما فينبغى أنه ان سلم الثمن الى المرتهن ان يرجع به عليه أو الى العدل يرجع به عليه ثم العدل يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع بدينه على الراهن الخ ماذكره وأقول لم يظهر لى وجه بحثه لان المشترى لم يغرم شيأ فكيف يرجع بثمن ما هلك فى يده نعم لو ذكروا ان المستحق يرجع بالقيمة على المشترى لانه غاصب أيضا بالقبض وقد هلك المغصوب فى يده ينبغى أن يقال يرجع المشترى بالثمن الذى اداه الى العدل أو المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن ولينظر ما وجه عدم ذكرهم ذلك بل اقتصروا على رجوع المستحق على الراهن أو العدل مع أنه ينبغى ذكره أيضا ثم رأيت فى الحواشى السعدية قال ما نصه والظاهر أن يكون للمستحق خيار تضمين المشترى أيضا لانه متعد بالاخذ والتسلم لكن لم يذكر اه (قوله ورجع هو على العدل بثمنه) يعنى فيما اذا سلم المشترى الثمن بنفسه الى العدل ولو انه سلمه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيأ فبقى ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن شرنبلالى عن الزيلعى (قوله لانه العاقد) فتتعلق به حقوق العقد درر (قوله ثم هو على الراهن) لانه هو الذى أدخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه هداية (قوله به أى بثمنه) وقع فى الهداية وتبعه الزيلعى التعبير بالقيمة وذكر الشارحون ان المراد بها الثمن (قوله صح القبض) أى قبض المرتهن الثمن (قوله وسلم الثمن للمرتهن) ذكره فى الهداية تعليلا وهو الاحسن (قوله أو رجع العدل على المرتهن بثمنه) لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة هداية (قوله ثم رجع الخ) لانه لما انتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان (قوله أى بدينه) كان على المصنف التصريح به لئلا يعود الضمير على غير مذكور فى كلامه مع الايهام أفاده ط (قوله وان شرطت الوكالة الخ) يعنى أن التفصيل المار انما هو فيما اذا شرطت فى العقد لانه تعلق بها حق المرتهن بخلاف المشروطة بعده لانه لم يتعلق بها حقه فلا يرجع العدل عليه قال الزيلعى وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال السرخسى هو ظاهر الرواية الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا الاصح جبره لاطلاق محمد فى الجامع والاصل فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هنالك اه ملخصا (قوله فقط) أى ليس له الرجوع على المرتهن (قوله أولا) بأن ضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه درر (قوله وضمن الراهن) بالرفع على ان الفعل من الثلاثى المجرد أو بالنصب على أنه من المزيد والفاعل ضمير المستحق المعلوم من المقام وكذا ما بعده والحاصل أن له تضمين الراهن لتعديه بالتسليم أو المرتهن لتعديه بالقبض (قوله هلك الرهن بدينه) أى بمقابلته قال الزيلعى وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك

الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه (قوله لضرره) الاولى لغروره بالغين المعجمة قال في الدرر اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اه ونحوه في الزيلعي وغيره ط (قوله لانتقاض قبضه) أى قبض المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا عناية وهنا اشكال وجواب مذكوران في الهداية والتبيين (قوله ذهبت عين دابة المرتهن) الاضافة الى المرتهن لادنى ملابسة والاصوب ابداله بالرهن وعبارة الولوالجية ولو ذهبت عين دابة الرهن سقط ربع الدين لان العين من الدابة التي يستعمل عليها باربعها فقد فات ربعها فيسقط ربع الدين اه وهو مفروض فيما اذا كانت قيمتها مثل الدين كما قيده في المبسوط واحترز بقوله التي يستعمل عليها كالبقرة والفرس عن نحو الشاة فانه يضمن النقصان (قوله وسيجيء) أى في باب جناية البهيمة ان اقامة العمل بها انما تمكن باربع أعين عيناها وعينا مستعملها اه (خاتمة) المولى لا يصلح عدلا في رهن مأذونه ولو مديونا حتى لو شرط لم يجز الرهن وصح عكسه والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه كعكسه والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل كعكسه وكذا رب المال في رهن المضارب كعكسه وكذا أحد شريكي المفاوضة أو العنان الا فيما كان من غير التجارة لان كلا منهما اجنبي عن صاحبه فيه وكذا الراهن لا يصلح عدلا في الرهن ويفسد العقد الا ان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه اه ط عن الهندية ملخصا

(باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره)

لما ذكر الرهن وأحكامه ذكر ما يعترض عليه اذ عارضه بعد وجوده معراج (قوله توقف بيع الراهن رهنه الخ) وكذا توقف على اجازة الراهن بيع المرتهن فان أجازه جاز والا فلا وله أن يبطله ويعيده رهنا ولو هلك في يد المشتري قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعده وللراهن ان يضمن أيهما شاء قهستاني عن شرح الطحاوي وما ذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية وقيل ينفذ وتمامه في الزيلعي (فرع) قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجز ولو قال المستأجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره جامع الفصولين (قوله على اجازة مرتهنه الخ) أو ابرائه الراهن عن الدين حموي (قوله نفذ) لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه زيلعي (قوله وصار ثمنه رهنا) أى سواء قبض الثمن من المشتري أولا لقيامه مقام العين والثمن وان كان دينا لا يصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء كالعبد المرهون اذا قتل تكون قيمته رهنا بقاء حتى لو توى الثمن على المشتري يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان في يده بزازية ولبعض محشي الاشباه هنا كلام منشؤه عدم التأمل والمراجعة وما ذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية وقيل ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا وتمامه في الزيلعي (قوله في الاصح) لان امتناع النفاذ لحقه وهو الحبس والتوقف لا يفوته وعن محمد ينفسخ بفسخه حتى لو افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه بعده زيلعي ملخصا (قوله أو رفع الامر الى القاضي) لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي عناية (قوله وهذا الخ) أى ثبوت الخيار للمشتري لكن عدم الفرق هو الاصح رملي عن منية المفتي وهو المختار وللفتوى حموي وغيره عن التجنيس وفي جامع الفصولين يتخير مشتري مرهون ومأجور ولو عالما به عندهما وعند أبي يوسف يتخير جاهلا لا عالما وظاهر الرواية قولهما اه قال الرملي في حاشيته عليه وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الولوالجية (قوله من رجل آخر) سيأتي تقييده بغير المرتهن (قوله فايهما اجاز لزم) فلو قضى الراهن الدين هل ينفذ الاول أو الثاني يحرر والظاهر الاول ط قلت يؤيده ما نذكره قريبا عن الكفاية تأمل وما ذكره المصنف يخالف الاجارة فلو كرر بيع المؤجر فاجاز المستأجر الثاني نفذ الاول ويأتي وجهه (قوله ثم أجره الخ) أى قبل نقض القاضي البيع اتقاني (قوله أو رهنه أو وهبه) أى مع التسليم اذ لا عبرة لهذين العقدين بدونه اتقاني عن ابي المعين (قوله جاز البيع الاول) سماه اولا وان لم يكن بيعان بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متأخرة عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود فاجازها المرتهن نفذ البيع الاول دون الثاني لرجحان الاول بالسبق كفاية (قوله لحصول النفع الخ) بيان للفرق بين المسألتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد

لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه (فرع) في الولوالجية ذهبت عين دابة الرهن يسقط ربع الدين وسيجيء

*(باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته) أى الرهن (على غيره توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه او قضاء دينه فان وجد احدهما نفذ وصار ثمنه رهنا) في صورة الاجازة (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ) بيعه (لا ينفسخ) بفسخه في الاصح (و) اذا بقي موقوفا فـ(المشتري) بالخيار (ان شاء صبر الى فكاك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع) وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن ابن كمال (ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه) الراهن أيضا (من رجل آخر قبل ان يجيز المرتهن) البيع (فالثاني موقوف أيضا على اجازته) اذ الموقوف لا يمنع توقف الثاني (فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه) الراهن (ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول) لحصول النفع بتحول حقه للثمن على ما تقرر في محله تحرر (دون غيره من هذه العقود) اذ لا منفعة للمرتهن فيها فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع

وفى الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول (وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده) أى نفذ اعتاق الراهن (رهنه فان) كان (غنيا و) كان (دينه) أى المرتهن (حالا اخذ) المرتهن (دينه من الراهن وان مؤجلا أخذ قيمته للرهن بدله الى) زمان (حلوله) فان حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وان) كان الراهن (معسرا ففى العتق سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على سيده غنيا وفى التدبير والاستيلاد سعى) كل (فى كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى (فاذا اتلف) الراهن (الرهن فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا) كما مر (و) الرهن (ان اتلفه اجنبى) اى غير الراهن (فالمرتهن يضمنه) أى المتلف (قيمته يوم هلك وتكون) القيمة (رهنا عنده) كما مر وأما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زيلعى (وباعارته) أى المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من ضمانه)

البيع فى الثانية مع وجود الاجازة للكل قال فى الكفاية والاصل فيه ان تصرف الراهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا اجازه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ ما لحقته الاجازة وان لم يصلح فبالاجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق فاذا ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه يتحول حقه الى الثمن ولا حق له فى هذه العقود اذ لا بدل فى الهبة والرهن والبدل فى الاجارة فى مقابلة المنفعة وحقه فى مالية العين لا فى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر العين من اثنين واجاز المستأجر البيع الثانى نفذ الاول لانه لا حق له فى الثمن فكانت الاجازة اسقاطا اهـ ملخصا (قوله وفى الاشباه الخ) هذا كالاستدراك على قول المصنف سابقا فالثانى موقوف كأنه يقول محل توقف الثانى كالاول اذا كان البيع الثانى من غير المرتهن أما اذا كان منه فلا يتوقف وانما يبطل البيع الاول ووجهه انه طرأ ملك بات على ملك موقوف فابطله ط عن أبى السعود (قوله وصح اعتاقه الخ) ما تقدم كان فى تصرفات تقبل الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار فلم تجز فى حق المرتهن أصلا ولم يبطل حقه فى الحبس الا بعد قضاء الدين وما هنا فى تصرفات لا تقبل الفسخ فتنفذ ويبطل الرهن أفاده القهستانى اى سواء كان موسرا أو معسرا لصدوره من أهله فى محله وهو ملكه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن وامتناع النفاذ فى البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم وتمامه فى الهداية ومثل الاعتاق الوقف وفى الاسعاف وغيره لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضى على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه اهـ (قوله أى نفذ) أشار به الى ان التعبير به أولى لان التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير بيصح يوهم انها غير صحيحة ط وقوله اعتاق الراهن أى وما بعده وأشار الى أن المصدر مضاف الى فاعله وقوله رهنه بالنصب مفعوله (قوله للرهن) أى للارتهان وقوله بدله أى بدل الرهن بمعنى المرهون تأمل والحاصل انه يأخذ قيمته ويجعل رهنا مكانه (قوله ورد الفضل) أى ان كان فضل ويرجع بالزيادة ان نقصت عن دينه ط (قوله ففى العتق) أى الذى بغير اذن المرتهن جوهرة فلو باذنه فلا سعاية على العبد أبو السعود (قوله سعى العبد الخ) لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ابن كمال (قوله فى الاقل من قيمته ومن الدين) وكيفيته ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن والى الدين فيسعى فى الاقل منهما زيلعى ويقضى الدين بالكسب الا اذا كان من خلاف جنس حق المرتهن فيبدل بجنسه ويقضى به دينه عناية (قوله ويرجع على سيده غنيا) أى اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ابن كمال (قوله سعى كل) أى من المدبر والمستولدة (قوله فى كل الدين) أى ولو زائدا على القيمة لما ذكره الشارح (قوله لان كسب المدبر الخ) تعليل لقوله فى كل الدين ولقوله بلا رجوع (قوله كما مر) أى من انه لو كان الدين حالا أخذ منه كله والا أخذ القيمة لتكون رهنا الى حلول الاجل (قوله فالمرتهن يضمنه) أشار الى ان المرتهن هو الخصم فى تضمينه كما فى الهداية (قوله قيمته يوم هلك) فلو كانت قيمته يومه خمسمائة وقد كانت يوم الرهن ألفا كالدين ضمن خمسمائة وصارت رهنا وسقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بآفة كما فى الهداية (قوله وأما ضمانه على المرتهن) بيان لوجه ضمان المرتهن الزيادة حيث سقط مثلها من الدين قال الاتقانى لان ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم القبض وحينئذ كانت ألفا فيضمن الزيادة على ما غرم الاجنبى اهـ قال فى الكفاية ولا يقال الرهن لو كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر وانتقصت قيمته فانه لا يسقط من الدين شئ قلنا لان ثمة العين باق كما كان وانما يحصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن ان تصير ماليته بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ولم يبق على حال تعود ماليته كما كان اهـ بقى ما اذا اتلفه المرتهن فيغرم القيمة وتكون رهنا فى يده فاذا حل الاجل والدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده وان نقصت القيمة قبل الاتلاف بتراجع السعر الى خمسمائة وكانت ألفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف هداية ملخصا ويجعله

مضمونا

مضمونا بالقبض السابق لا بتراجع السعر اندفع استشكال الزيلعى بان تراجع السعر غير مضمون وبيان الجواب ما فى غاية البيان عن القدورى ان نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين أما اذا تلفت فالضمان بالقبض وضمان الاتلاف من غير جنس ضمان الرهن فلذا وجبت قيمته يوم الاتلاف ووجب الفضل بالقبض السابق على ضمان الرهن اه ملخصا ومثله ما مرّ عن الكفاية (قوله مجاز) جعله شراح الهداية تسامحا قالوا لان الاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمرتهن لم يملكها فكيف يملكها غيره لكن لما عومل ذلك معاملة الاعارة من عدم الضمان ومن التمكن من الاسترداد اطلق عليه اسم الاعارة اه وفسر بعض المحققين التسامح بانه استعمال اللفظ فى غير حقيقته بلا قصد علاقة معتبرة ولا نصب قرينة اعتمادا على ظهوره من المقام اه فهو ليس حقيقة ولا مجازا وجعل المصنف فى المنح لفظ الاعارة هنا استعارة تصريحية علاقتها المشابهة والقرينة اسناد الاعارة الى المرتهن لان اسنادها حقيقة للمالك قال وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بأنه مجاز سائغ اه تأمل (قوله هلك مجانا) أى بلا سقوط شئ من الدين لارتفاع القبض المضمون (قوله حتى لو كان) أى الراهن أعطى المرتهن بالرهن المعار كفيلا أى أعطاه كفيلا بتسليمه لا بعينه لقوله فى كتاب الكفالة ولا تصح بمبيع قبل قبضه ومرهون وأمانة بأعيانها فلو بتسليمها صح اه تأمل (قوله لخروجه من الرهن) أى من حكم الرهن وهو الضمان والا فالعقد باق (قوله جاز ضمان الكفيل) أى الزامه بتسليمه لما قدمناه (قوله عاد ضمانه) لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان منح (قوله من سائر الغرماء) أى غرماء الراهن فلا يشاركون المرتهن فيه (قوله لبقاء حكم الرهن) الاصوب أن يقال لبقاء عقد الرهن الا ان يراد بالحكم هنا ما يد الاستثناء لا الضمان تأمل (قوله ولو اعاره الخ) جملة هذه التصرفات ستة العارية والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن أو المرتهن اذا هلك حالة الاستعمال أو أجنبيا ولا ترفع عقد الرهن وحكم الوديعة كحكم العارية والرهن يبطل عقد الرهن وأما الاجارة فالمستأجر ان كان هو الراهن فهى باطلة وكانت بمنزلة ما اذا اعار منه أو أودعه وان كان هو المرتهن وجدد القبض للاجارة أو أجنبيا بمباشرة أحدهما العقد باذن الآخر بطل الرهن والاجرة للراهن وولاية القبض للعاقد ولا يعود رهنا الا بالاستئناف واما البيع والهبة فان العقد يبطل بهما اذا كانا من المرتهن أو من اجنبى بمباشرة أحدهما باذن الآخر وأما من الراهن فلا يتصور اه عناية وفى حاشيتها لسعدى أفندى اذا كان الايداع من اجنبى ينبغى ان لا يسقط الضمان لانه العدل اه أقول وهو بحث وجيه ثم رأيته منصوصا فى الخانية حيث قال فيها اذا اجاز الراهن للمرتهن أن يودعه انسانا أو يعير فان أودع فهو رهن على حاله ان هلك فى يد المودع سقط الدين وان اعاره خرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده اه فقد فرق بين العارية والوديعة على خلاف ما ذكره فى العناية وتبعه فيه الشارح فتنبه (قوله بخلاف الاجارة الخ) حال من قوله ولكل واحد منهما ان يعيده رهنا ويشترط فى الاجارة تجديد القبض كما علمت آنفا وفى البزازية وان استأجرها المرتهن فاسدا ووصل اليها ومضى زمان بمقدار ما يجب فيه شئ من الاجرة بطل الرهن اه وفيها وان أخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن لو البذر منه ولو من الراهن فلا اه أى لما قدمنا فى كتاب المزارعة ان الاصل ان رب البذر هو المستأجر فان كان هو العامل كان مستأجرا للارض وان كان هو رب الارض كان مستأجرا للعامل (قوله والرهن) أى وبخلاف رهن الرهن ويأتى الكلام فيه قريبا (قوله من المرتهن الخ) من هذه صلة لما قبلها الا للابتداء تقول أجرته منه الدار وكذا بعتها أو وهبتها منه اذا كان هو القابل للعقد وانت المباشر فالمرتهن أو الاجنبى هنا هو القابل والمباشر أى العاقد مع المرتهن هو الراهن ومع الاجنبى أحدهما لكن فى هذا التعميم بالنسبة الى الرهن نظر لان رهنه من المرتهن لا يفيد فالظاهر أنه خاص فيما اذا رهنه أحدهما من اجنبى قال فى التاترخانية عن شرح الطحاوى ليس للمرتهن ان يرهن الرهن فان رهن بلا اذن الراهن فان هلك فى يد الثانى قبل الاعادة الى يد الاول فللراهن أن يضمن المرتهن الاول ويصير ضمانه رهنا ويملكه المرتهن الثانى بالدين أو يضمن المرتهن الثانى ويكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول ويبطل رهن الثانى ويرجع الثانى على الاول بما ضمن وبدينه وان رهن باذن الراهن صح الثانى وبطل الاول اه (قوله حيث يخرج عن الرهن) بيان لجهة المخالفة بين الوديعة وهذه العقود ولكن فى صورة البيع يتحول حق المرتهن الى الثمن سواء قبضه اولا حتى لو هلك عند المشترى سقط الدين

تسميتها عارية مجاز (فلو هلك الرهن (فى يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان اعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شئ لخروجه من الرهن ثم لو كان للراهن أخذه بغير رضاء المرتهن جاز ضمان الكفيل تاترخانية (فان عاد) قبضه (عاد ضمانه) وللمرتهن استرداده منه الى يده فلو مات الراهن قبل ذلك) أى قبل الاسترداد (فالمرتهن احق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن (ولو اعاره) أو أودعه (احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما ان يعيده رهنا) كما كان (بخلاف الاجارة والبيع والهبة) والرهن (من المرتهن او من اجنبى اذا باشرها احدهما باذن الآخر) حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ

لانها عقود لازمة بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومهما بقي لو مات الراهن قبل ردّه ثانيا فالمرتهن اسوة الغرماء (ولو اذن الراهن للمرتهن في استعماله او باعارته للعمل فهلك) الرهن (قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه هلك بالدين) لبقاء عقد الرهن (ولو هلك في حالة العمل) والاستعمال (هلك امانة) لثبوت يد العارية حينئذ (ولو اختلفا في وقته) أي وقت هلاكه فقال المرتهن هلك في وقت العمل وقال الراهن في غيره (فالقول للمرتهن) لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن في عوده الا بحجة بزازية وفيها اذن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن مالبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقرّ الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان (فروع) رهن الاب من مال طفله شيأ بدين على نفسه جاز فلو الرهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصي فانه يضمن قيمته والفرق ان للاب ان ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي ولو ادرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين ويرجع الابن في مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن ولو رهن شيأ ثم أقرّ بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له ولو رهن دار غيره فاجاز صاحبها جاز وبينة الراهن على قيمة الرهن أولى وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لا غلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهنا والرهن الفاسد كالصحيح في ضمانه (وصح استعارة شئ ليرهنه فيرهن بما شاء) اذا اطلق ولم يقيده بشئ (وان قيده بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به)

بخلاف بدل الاجارة وتقدم الفرق بينهما نص على ذلك في المعراج (قوله لانها عقود لازمة) ولذا لا يمكنه فسخها (قوله وبخلاف بيع المرتهن من الراهن) وكذا اجارته وهبته وهذا محترز قول المصنف من المرتهن (قوله لعدم لزومها) أي لزوم العارية والبيع والاولى لزومهما بالتثنية أي لعدم لزومهما في حق الراهن لان ملكه باق في المرهون فيبطل العقد (قوله بقي لو مات الخ) مرتبط بقول المصنف بخلاف الاجارة الخ (قوله فالمرتهن اسوة الغرماء) أي مساولهم في المرهون لبطلان عقد الرهن بهذه العقود معراج (قوله ولو اذن الراهن للمرتهن باستعماله الخ) فان لم يأذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله جامع الفصولين (قوله ولو هلك في حالة العمل) راجع الى قوله أو اعارته وقوله والاستعمال راجع الى قوله في استعماله فهو لف ونشر مشوش (قوله لثبوت يد العارية) وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان منح (قوله لانه منكر) أي منكر لموجب الضمان قال ط ولا حاجة اليه لان التعليل الآتي للمسألتين (قوله وقال الراهن في غيره) كذا في الخانية وغيرها فيشمل ما اذا قال قبل العمل أو بعده (قوله لانهما اتفقا على زوال يد الرهن) أي زوال القبض الموجب للضمان لاعترافهما بوجود العمل المزيل للضمان (قوله في عوده) أي عود الرهن أي عود يده في بعض النسخ في حقه وفي بعضها في دعواه وعبارة البزازية في العود (قوله مالبسته) بفتح تاء المخاطب (قوله فالقول للراهن) لانه منكر لوجود العمل فلم يتفقا على زوال اليد (قوله فالقول للمرتهن الخ) عبارة البزازية فالقول للمرتهن انه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد الضمان اليه بخلاف أول المسألة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان اهـ وحاصله انهما لما اتفقا على خروجه من الضمان كان القول للمرتهن في أنه لم يعد مضمونا عليه ضمان الرهن بعد خروجه من الضمان الا ذلك الثوب المتخرق أي فاذا هلك بعد ذلك يضمن قيمته متخرقا (قوله بخلاف الوصي) قدم في باب ما يجوز ارتهانه ان ذلك قول الامام التمرتاشي وانه جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بين الاب والوصي وبه جزم المصنف هناك كالعناية والملتقى وقدمنا وجهه (قوله ليس للابن أخذه الخ) لان تصرف الاب نافذ لازم (قوله ويرجع الابن) أي اذا قضى دين الاب وافتك الرهن (قوله ان كان) أي الاب رهنه لنفسه أي لاجل دين عليه وكذا لو رهن بدين على نفسه وبدين على الصغير فحكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب كما في المنح (قوله لانه) أي الابن مضطر في قضاء الدين لافتكاك الرهن فلم يكن متبرعا فنظير معير الرهن الا في بيانه (قوله ثم أقرّ بالرهن الخ) أي أقرّ بان ذلك المرهون ملك لزيد مثلا لا يصدق في حق المرتهن حتى انه لا ينزع من يده بمجرد ذلك الاقرار بدون برهان من المقر له بل يؤاخذ المقرّ في حق نفسه حتى انه يؤمر بقضاء الدين الى المرتهن ورد المرهون الى المقر له وهل يؤمر بقضائه حالا لو كان مؤجلا أو يؤمر بدفع قيمته للمرتهن ثم تسليم الرهن للمقر له أو ينظر الى حلول الاجل فليراجع (قوله جاز) ويكون بمنزلة ما لو اعارها ليرهنها ط (قوله أولى) أي من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو لم يقما البينة فالقول قول المرتهن كذا يفاد من الهندية ط (قوله وزوائد الرهن الخ) ستأتي هذه المسألة مفصلة كالمسألة التي بعدها ولذا لم توجد في بعض النسخ ط (قوله وصح استعارة شئ ليرهنه) لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ط (قوله فيرهن بما شاء) أي بأي جنس أو قدر وكذا عند أي مرتهن وفي أي بلد شاء كما في القهستاني (قوله اذا [illegible] المعير لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة هداية لان [illegible]ها على المسامحة معراج (قوله تقيد به) فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص أما الزيادة فلانه ربما احتاج الى [illegible] فيؤدي قدر الدين وما رضي باداء القدر الزائد أو لانه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به وأما النقصان فلان الزائد على الدين يكون أمانة وما رضي الا ان يكون مضمونا كله فكان التعيين مفيدا وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ اهـ من الهداية والاختيار (تنبيه) افتى في الحامدية فيما لو قيد العارية بمدة معلومة ومضت المدة بأن للمعير أخذها من المستعير قال وبه افتى في الخيرية والاسماعيلية ومثله في فتاوى ابن نجيم قائلا وليس له مطالبته بالرهن قبل مضي المدة فاذا مضت وامتنع من خلاصه من المرتهن اجبر عليه اهـ [illegible]

مافى الذخيرة استعاره ليرهنه بدينه فرهنه بمائة الى سنة فللمعير طلبه منه وان اعلمه انه يرهنه الى سنة اه لان الرهن هنا فاسد لتأجيله كما مر وكلام منافى تأجيل العارية تأمل (قوله ضمن المعير المستعير أو المرتهن الخ) أى يضمنه قيمة الرهن ان هلك فى يد المرتهن لانه تصرف فى ملكه على وجه لم يؤذن له فيه فصار غاصبا وللمعير ان يأخذه من المرتهن و يفسخ الرهن جوهرة (قوله فرهنه بأقل من ذلك) أى بأقل مما عين له لكن بشرط ان لا ينقص عن قيمة الرهن بل اما بمثلها أو بأكثر كما أفاده الزيلعى وفى الذخيرة وغيرها لو سمى له شيأ فرهنه بأقل أو بأكثر فهو على ثلاثة أوجه * الاول ان تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى * الثانى ان تكون أكثر منه وفيهما اذا رهن بأكثر من الدين أو بأقل يضمن قيمته * الثالث ان تكون أقل منه فان زاد على المسمى ضمن القيمة وان نقص فان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان الى أقل ضمن قيمته اه ملخصا ونقله فى النهاية ثم قال وبه يعلم ان المعير لا يضمن المستعير أكثر من القيمة فى صورة من الصور وكذا لا يضمنه جميع قيمة الثوب اذا كانت أكثر من الدين وانما يضمنه قدر الدين والزائد يهلك أمانة اه (قوله لتملكه بالضمان) فتبين انه رهن ملك نفسه اه تبيين قال قارى الهداية ولى فيه نظر لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض اذ القبض باذن المالك وانما يستند الى وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن اه أبو السعود وط عن الشلبى أقول قد يجاب بأن الرهن لا يلزم الا بالتسليم ولذا كان للمرتهن الرجوع عنه قبله كما مر أول الرهن فاذا توقف العقد على التسليم لم يعتبر سابقا عليه فكأنهما وجدا معا عند التسليم الذى هو وقت المخالفة فلم يكن ملكه بعد عقد الرهن هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم فاغتنمه (قوله وان ضمن المرتهن) لانه متعد بقبض مال غيره بلا اذنه فهو كغاصب الغاصب (قوله كما مر فى الاستحقاق) أى قبيل هذا الباب (قوله صار المرتهن مستوفيا لدينه) أى ان كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر وان كانت أقل صار مستوفيا لقدره ويرجع بالفضل على الراهن اه مسكين (قوله أى مثل الدين) كذا فى الدرر والاصوب ان يقال أى مثل الرهن أى صورة ومعنى ان كان مثليا ومعنى فقط وهو قيمته ان كان قيميا لئلا يلزم تشتيت الضمائر بعده رحمتى ملخصا ومثله فى شرح الطورى (قوله لقضاء دينه به) أى لان الراهن صار قاضيا دينه بمال المعير وهو الرهن (قوله ان كان كله) أى الرهن مضمونا بان كان مثل الدين أو أقل (قوله والا الخ) أى بان كان أكثر من الدين (قوله بحسابه) أى بقدر حصة العيب اتقانى (قوله ويجب مثله) أى ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من الدين بالعيب (قوله لتخليص ملكه) أى لانه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر اليه (قوله بخلاف الاجنبى) أى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبل هداية (قوله وان أقل فلا جبر) أى لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن درر عن تاج الشريعة لان الزيادة أمانة من جانب الراهن كذا قيل ولم نجد ذلك فى كلام الشراح وعزوه الى تاج الشريعة فرية بلا مرية كذا أفاده عزمى زاده (قوله لكن استشكله الزيلعى وغيره) أى استشكل كون الزائد تبرعا حيث قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء البعض فكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفى الكل اه والاشكال ذكره جميع شراح الهداية مع جوابه بان الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق الايفاء اه ونقلوه عن الايضاح والخانية وغيرهما وكأن الزيلعى لم يرتض بهذا الجواب فلم يذكره ولذا قال فى السعدية ان للكلام فيه مجالا (قوله فلذا لم يعرج عليه الخ) أقول يجب اتباع المنقول وان لم يظهر للعقول مع ان الجواب لائح وهو تقصير المعير عن التقييد للرهن بالقيمة من أول الأمر فاذا ترك ما يدفع الاضرار كان فى دفع الزائد مختارا بهذا الاعتبار فكن من ذوى الابصار اه سائحانى (قوله مع متابعته للدرر) أى ان عادته ذلك غالبا وقد نص فى الدرر على أن الزائد تبرع فدل عدم متابعته له انه أقر الزيلعى على الاستشكال (قوله لم يضمن) لانه لم يصر قاضيا دينه به (قوله وان استخدمه أو ركبه الخ) ان هذه وصلية أى بان كان عبدا فاستخدمه أو دابة فركبها قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن هداية أى ضمان التعدى لا ضمان قضاء الدين لان الراهن

وحينئذ (فان خالف) ما قيده به المعير (ضمن) المعير (المستعير او المرتهن) لتعدى كل منهما (الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك) لم يضمن لمخالفته الى خير (فان ضمن) المعير (المستعير تم عقد الرهن) لتملكه بالضمان (وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن) كما مر فى الاستحقاق (فان وافق وهلك عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفيا لدينه ووجب مثله) أى مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الراهن لقضاء دينه به (ان كان كله مضمونا والا) يكن كله مضمونا (ضمن قدر المضمون والباقى امانة) وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير (ولو افتكه) أى الرهن (المعير اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن) لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الاجنبى (بما ادى) بان ساوى الدين القيمة وان الدين ازيد فالزائد تبرع وان أقل فلا جبر درر لكن استشكله الزيلعى وغيره وأقره المصنف فلذا لم يعرج عليه فى متنه مع متابعته للدرر فتدبر (ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن وان استخدمه او ركبه)

ونحو ذلك (من قبل) لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي لكن في الشرنبلالية عن العمادية المستأجر أو المستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى انتهى (ولو اختلفا فالقول للراهن) لانه ينكر الايفاء بماله ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير هداية اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكملة (ولو مات مستعيره مفلسا) مديونا (فالرهن باق) على حاله فلا يباع الا برضى المعير) لانه ملكه (ولو اراد المعير بيعه وابى الراهن) البيع (بيع بغير رضاه ان كان به) أي بالرهن (وفاء والا لا) يباع (الا برضاه) أي المرتهن (ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ورد الرهن) ليصل كل ذي حق حقه (وان عجز لفقره فالرهن على حاله) كما لو كان المعير حيا (ولورثته) أي ورثة المعير (اخذه) أي الرهن (بعد قضاء دينه) كمورث (فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا) يباع (الا برضى المرتهن) كما مر لما مر (و) اعلم ان (جناية الراهن على الرهن) كلا أو بعضا (مضمونة لجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه) أي دين المرتهن (بقدرها) أي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقي بالاتلاف لا بالرهن وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شيء والجناية على المرتهن وللمرتهن أن يستوفي دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنه قهستاني وبرجندي

بعد ما قضى الدين يرجع بما ادى لان الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الايفاء اهـ كفاية ملخصا (قوله ونحو ذلك) كأن لبس الثوب (قوله من قبل) أي من قبل الرهن وكذا ان افتكه ثم استعمله فلم يعطب ثم عطب بعده من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان هداية (قوله لكن في الشرنبلالية الخ) هذا في المستأجر والمستعير لشيء ينتفع به وكلامنا في مستعير شيء لرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير كما مر آنفا والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق وفرق بينهما في الهداية وشروحها بأن يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود رادا على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما قلت وكذا المستأجر يده يد نفسه لانه يمسك العين لنفسه لا لصاحبها (قوله اذا خالفا) الاولى افراد الضمير لان العطف بأو وليوافق ما بعده ط وقد وجد كذلك في كثير من النسخ (قوله بقي لو اختلفا) أي في زمن الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك عناية (قوله فالقول للراهن) أي مع يمينه معراج والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان عناية (قوله لانه ينكر الخ) أي لان الراهن ينكر الايفاء بمال المعير (قوله ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به) بان قال المعير أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمعير لانه لو انكر الأمر أصلا كان القول له فكذا اذا انكر وصفا فيه والبينة للمستعير لانه المثبت اتقاني (قوله اختلفا في الدين والقيمة الخ) صورة المسألة ما في الخانية وغيرها لو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة فان كان الرهن قائما يساوي ألفا تحالفا وترادا ولو هالكا فالقول للمرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين اهـ زاد الاتقاني ولو اتفقا على انه بألف وقال المرتهن قيمته خمسمائة وقال الراهن ألف فالقول للمرتهن الا أن يبرهن الراهن لانه ادعى زيادة الضمان اهـ ملخصا وبه يظهر ما في العبارة من الايجاز الشبيه بالالغاز (قوله مديونا) زاده لانه لا يلزم من الافلاس الدين لكن ان قرئ قول المصنف مفلسا بتشديد اللام من المضاعف استغنى عنه لان معناه حكم القاضي بافلاسه تأمل (قوله باق على حاله) أي محبوسا عند المرتهن (قوله وأبى الراهن) كذا في المنح وصوابه المرتهن كما نبه عليه الرملي لان فرض المسألة ان الراهن وهو المستعير قد مات (قوله بيع بغير رضاه الخ) لان حقه في الاستيفاء وقد حصل زيلعي (قوله والا) أي وان لم يكن فيه وفاء لا يباع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء أو تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه زيلعي (قوله أمر الراهن بقضاء دين نفسه) أي يجبر على ذلك وانظر لو كان الدين مؤجلا هل يجبر أو ينتظر (قوله بعد قضاء دينه) أي دين الراهن (قوله كمورث) أي كمورثهم لقيامهم مقامه (قوله من ورثته) أي ورثة المعير (قوله كما مر لما مر) أي في مسألة موت المستعير وسقط قوله لما مر من بعض النسخ وهو الاصوب لانه لم يذكر التعليل سابقا وهو قولنا لان له في الحبس منفعة الخ (قوله كلا أو بعضا منصوبان على التمييز) أي من جهة الكلية أو البعضية تأمل (قوله مضمونة الخ) لان حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه وجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وتمامه في المنح (قوله عليه) أي على الراهن أي المرهون (قوله واذا لزمه وقد حل الدين الخ) أفاد انه اذا كان مؤجلا لا يحكم بالسقوط بمجرد اللزوم بل ما لزمه يحبس بالدين الى حلول الاجل فاذا حل أخذه بدينه ان كان من جنسه والا فحتى يستوفي دينه شرنبلالية وقدمنا تمام الكلام عند قوله في هذا الباب وأتلفا ضمانه على المرتهن (قوله سقط بقدره) أي سقط من الضمان بقدر الدين (قوله ولزمه الباقي) أي من الضمان اذا زاد الضمان على الدين (قوله بالاتلاف) لان الزائد كان أمانة فهو كالوديعة اذا اتلفها المودع (قوله لا بالرهن) أي لا بعقده حتى يشكل عليه ضمان ذلك الزائد (قوله من جنس الضمان) بان كان الدين دراهم أو دنانير كفاية (قوله والجناية على المرتهن الخ) معطوف على قوله لم يسقط وحاصله أن الدين لو مكيلا أو موزونا فالجناية واجبة على المرتهن والدين باق على الراهن فلكل منهما أخذ حقه من صاحبه (قوله لكن لو اعور عينه) أقول عبارة الخلاصة والبزازية ولو اعور العبد الرهن الخ وفي التاترخانية عن المحيط رهن من اخر عبدا يساوي مائتين مثلا بمائة فاعور العبد قال أبو حنيفة وزفر ذهب نصف المائة وهو قول أبي يوسف اولا ثم رجع وقال يقوم العبد صحيحا واعور فيذهب

من

من الدين بحساب النقصان اهـ ملخصا وبه ظهران اعور رهنا مشدد الراء من الاعورار وما بعده فاعله واسناده الى العين لا يوجب تأنيثه لانها ظاهر مجازى التأنيث فيجوز فيه الوجهان كما تقرر فى محله وليس من باب الافعال متعديا والفاعل مستتر عائد على المرتهن وعينه مفعوله لان الواجب حينئذ لزوم دية العين بالغة ما بلغت كما تفهمه عبارة المصنف لا سقوط نصف الدين وأيضا لو كان كذلك لما تأتى الخلاف السابق وحينئذ فلا وجه لذكر هذه المسألة فى هذا المحل ولا للاستدراك بها على ماقبلها اذ ليست من الجناية على الرهن بل من تعيبه وليس الكلام فيه فافهم واغتنم (قوله هدر) أما على الراهن فلكونها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق وأما على المرتهن فلانا لو اعتبرناها لوجب عليه التخليص منها لانها حصلت فى ضمانه درر ملخصا وهذا عنده وقالا جنايته على المرتهن معتبرة ثم اعلم ان جنايته على مال المرتهن هدر اتفاقا ان كانت قيمته والدين سواء وان كانت القيمة اكثر فعن أبى ح انها معتبرة بقدر الامانة وعنه انها هدر كالمضمون هدايه وفى المعراج عن المبسوط لو كان قيمته الفان والدين ألف فجنى على المرتهن أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قوله فجنايته ههنا معتبرة فى ظاهر الرواية وروى عنه انها لا تعتبر وجه الظاهر ان النصف منه امانة هنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه أو افده فان دفعه وقبل المرتهن صار عبدا للمرتهن فيسقط الدين لانه يكون كالهالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لو جنى على اجنبى ودفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفى من الراهن حصته من الفداء ويكون الفداء رهنا على حاله اهـ ملخصا (قوله غير موجبة للقصاص) بأن كانت خطأ فى النفس أو فيما دونها درر (قوله فى النفس دون الاطراف الخ) المناسب ذكره بعد قوله وان كانت موجبة للقصاص لان غير الموجبة للقصاص فى النفس أو الاطراف هدر وأما الموجبة له فمعتبرة ان اوجبته فى النفس دون الاطراف فمفهم انها فى الاطراف هدر تأمل (قوله ويبطل الدين) يعنى ان كان العبد مثل الدين أو اكثر وقدمنا وجهه آنفا عن المعراج فلو أقل سقط من الدين بقدره كما هو الحكم فى هلاك الرهن افاده ح وقال فقد ظهر وجه التعبير بالدين كما ان التعبير بالرهن له وجه أيضا كما لا يخفى اهـ أى لانه يلزم من بطلان الدين بطلان الرهن قال ط وانظر ما اذا عفا عنه ولى الدم والظاهر انه يبقى على رهنيته (قوله وان كانت على المال فيباع) أى ان لم يفده الراهن أو المرتهن وفى البزازية اتلف المرهون مال انسان مستغرقا قيمته فان فداه المرتهن فالرهن والدين بحاله وان أبى قيل للراهن افده فان فداه بطل الدين والرهن لانه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه فان لم يفده الراهن أيضا بيع فيأخذ دائن العبد دينه ويبطل مقداره من دين المرتهن ان دينه اقل ومابقى من ثمن العبد للراهن وان كان دين المرتهن اكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقى ان حل دينه والا كان رهنا عنده الى ان يحل فيأخذه قصاصا اهـ (قوله اذ هو) أى الابن اجنبى عن ابيه أى فى حق الملك وهذا تعليل لكون جناية المرهون على ابن الراهن أو ابن المرتهن معتبره (تتمة) فى جناية الرهن بعضه على بعض كما لو كان عبدين فجنى أحدهما على الآخر فان كان الكل من كل منهما مضمونا فالجناية هدر كالآفة السماوية والا تحول الى الجانى من حصة المجنى عليه من الدين نصف ماسقط لان الجناية أربعة جناية مشغول على مشغول أو على فارغ وجناية فارغ على فارغ أو على مشغول وكلها هدر الا الرابع فاذا كانا رهنا بألف وقيمة كل ألف فالمقتول نصفه فارغ فيهدر بقى النصف المشغول متلفا بفارغ ومشغول فيهدر نصف هذا النصف لتلفه بمشغول ويعتبر نصفه الآخر لتلفه بفارغ فالهدر يسقط ما بازائه من الدين والمعتبر يتحول الى الجانى وذلك مائتان وخمسون فصار الجانى رهنا بسبعمائة وخمسين وتمامه فى الولوالجية ومتفرقات التاترخانيه وسيأتى قريبا مالو كان الرهن عبدا ودابة (قوله فرجعت قيمته) أى بنقصان السعر (قوله والاصل الخ) لا يقال هذا الاصل مناف لقوله ولا يرجع على الراهن بشئ فانه قد اعتبر فيه نقصان السعر لانا نقول عدم اعتباره انما هو اذا كانت العين باقيه حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر أما اذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لان يده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستوفيا الكل من الابتداء فعلم ان هذا الاصل ليس على اطلاقه هكذا ظهر لى فى هذا المحل أخذا من صريح كلام شراح الهداية المار اول هذا الباب ثم رأيت الطورى وغيره

(وجناية الرهن عليهما) اى على الراهن او المرتهن (وعلى مالهما هدر) أى باطل (اذا كانت الجناية (غير موجبة للقصاص) فى النفس دون الاطراف اذ لا قود بين طرفى عبد وحر (وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة) فيقتص منه ويبطل الدين خانية وعبارة القهستانى وشرح المجمع يبطل الرهن (بجنايته) أى الرهن (على ابن الراهن أو على ابن المرتهن) فانها معتبرة فى الصحيح حتى يدفع بها أو يفدى وان كانت على المال فيباع كما لو جنى على الاجنبى اذ هو اجنبى لتباين الاملاك زيلعى (ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها) أى المائة (قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ) لكونه بلا فعل والاصل ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين

بخلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء (ولو باعه) أى العبد المذكور (بمائة بامر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد اذن ببيعه بمائة كان الباقى فى ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه (ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثانى مقام الاول لحما ودما وقال محمد ان شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن المواهب لكن عامة المتون والشروح على الاول (فان جنى) ترك التفريع اولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشئ (ولا) يملك ان (يدفعه الى ولى الجناية) لانه لا يملك التمليك (فان ابى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) ان شاء (أو فداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو اكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط و(لا) يسقط (الباقى) من الدين ولو استهلك مالا يستغرق رقبته فداه المرتهن فان ابى باعه الراهن أو فداه ولو قتل ولد الرهن انسانا أو استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن او فداه وبقى رهنا مع امه وأما جناية الدابة فهدر ويصير كأنه هلك بآفة سماوية وتمامه فى الخانية

(مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وأمره ببيعه) لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه جوهرة (فروع) رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى البقية ولهم رده فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز وبيع فى دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز درر وفى معين المفتى للمصنف لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

صرح هنا بذلك ولله تعالى الحمد (قوله بخلاف نقصان العين) فانه يذهب قسطه من الدين اتقانى (قوله فاذا كان الخ) تفريع بمنزلة التعليل لقوله بخلاف نقصان العين (قوله بأمر الراهن) المراد أمره بالبيع غير متقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها شرنبلالية (قوله لانه لما كان الدين باقيا الخ) يوجد فى بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه والحاصل انه هنا لا يسقط من الدين شئ بتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاستيفاء لانه لما أمره الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه (قوله ولو قتله) أى العبد المذكور فى المتن (قوله لحما ودما) يعنى صورة ومعنى أما صورة فظاهر وأما معنى فلان القاتل كالمقتول فى الادمية والشرع اعتبره جزاء من حيث الادمية عناية (قوله أو تركه على المرتهن) لانه تغير فى ضمان المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) أى ويبقى الدين على حاله هداية (قوله لانه ملكه) غير ظاهر وعبارة الشراح لان الجناية حصلت فى ضمانه (قوله بشئ) أى من الفداء هداية (قوله فان ابى الخ) انما بدئ بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن فمن الجائز ان يختار الدفع فيمنعه المرتهن لان له ان يقول انا افدى حتى اصلح رهنى معراج (قوله ويسقط الدين بكل منهما) اما بالدفع فلان العبد استحق لمعنى فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك وأما بالفداء فلانه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) أى ودينه على حاله زيلعى (قوله فان ابى الخ) أى ان ابى المرتهن ان يؤدى عنه قيل للراهن بعه فى الدين (قوله باعه الراهن أو فداه) فان فداه بطل دين المرتهن وان باعه أخذ غريم العبد دينه فان فضل شئ من ثمن العبد ودين الغريم مثل دين المرتهن أو اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن ولو اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد والفضل من الثمن عن دين العبد يبقى رهنا كما كان فان حل دين المرتهن أخذه بدينه لانه من جنسه والا امسكه حتى يحل وان لم يف الثمن بدين الغريم أخذ الغريم الثمن ورجع بالباقى على العبد بعد عتقه ولا يرجع العبد على احد وتمامه فى الهداية (قوله دفعه الراهن الخ) أشار الى ان المرتهن هنا لا يؤمر بشئ لان الولد غير مضمون عليه لانه لا يسقط بهلاكه شئ من دينه كما ذكره الاتقانى قال ط عن الحموى ولو قال المرتهن انا افدى قبل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اه (قوله وخرج عن الرهن) أى ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك ابتداء زيلعى (قوله ويصير كأنه) أى المجنى عليه (قوله وتمامه فى الخانية) حيث ذكر حاصل ما قدمناه فى الصفحة السابقة من جناية أحد عبدى الرهن على الآخر ثم قال ولو رهن عبدا أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وبالعكس معتبرة كجناية العبد على عبد آخر اه ملخصا (قوله لقيامه) أى الوصى مقام الراهن (قوله فلو كبارا الخ) هذا ظاهر اذا كانوا حاضرين فلو كانوا غائبين ففى العمادية من الفصل الخامس عن فتاوى رشيد الدين للقاضى نصب الوصى اذا كان الوارث غائبا ويكتب فى نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارث الميت غائب مدة السفر اه (قوله توقف على رضى البقية) أى بقية الغرماء (قوله ولهم رده) لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمى فاشبه الحقيقى هداية (قوله نفذ) لزوال المانع لوصول حقهم اليهم هداية (قوله واذا ارتهن) أى أخذ الوصى رهنا (قوله جاز) لانه استيفاء حكما وهو يملكه درر (قوله عند الورثة) أى أو الوصى المختار او المنصوب

وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق ط (خاتمة) المرتهن ينفرد بفسخ الرهن والراهن لا ينفرد به حتى لو قال للمرتهن فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين وفي العكس يسقط بقدره كما في القنية وغيرها

(فصل في مسائل متفرقة)

(قوله رهن عصيرا الخ) اعلم ان العصير المرهون اذا تخمر فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين او الراهن وحده مسلما أو بالعكس فلو كافرين فالرهن بحاله تخلل أولا وفي الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك والافهل للمرتهن ان يخلله فيه تفصيل فلو مسلمين أو الراهن فقط جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمر لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية واذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلان يجوز في المرتهن الكافر بالاولى لانها محل وأما لو الراهن كافرا فله اخذ الرهن والدين على حاله لان الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها كما لو غصب خمر ذمي فخللها والخل له وتقع المقاصة لو دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه عناية ملخصا (قوله فهو رهن بعشرة) أي يبقى رهنا بها وانما لم يبطل لانه بصدد أن يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا درر (قوله ثم المعتبر الخ) يشير الى ما قاله شراح الهداية وغيرهم من ان ما ذكره المصنف كالهداية وغيرها مقيد بما اذا لم ينتقص شيء من كيله وان قوله وهو يساوي العشرة وقع اتفاقا فانه اذا بقي كيله على حاله وانتقصت قيمته لا يسقط شيء من الدين لان الفائت مجرد وصف وبفواته في المكيلات والموزونات لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه وتكون قيمته رهنا عندهما وعند محمد يفتكه ناقصا أو يجعله بالدين كذا في شرح الكافي وان لم تنتقص قيمته لا يخير فيبقى رهنا كما كان اتقاني وعناية (قوله والافلا) اذ لا اعتبار بنقصان السعر كما مر (قوله هذا) أي ما يفهم من مساواة القيمة للدين (قوله لانه لو كان قيمتها اكثر من الدين) كما اذا كان الدين عشرة والشاة بعشرين والجلد بدرهم فالجلد رهن بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمتها أقل من الدين بأن كانت بخمسة والجلد بدرهم فالجلد رهن بستة واذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين وتمام بيانه في الكفاية وغيرها (قوله بلا ذبح) أما اذا ذبحت كانت بتمامها مضمونة ط (قوله بما لا قيمة له) بان تربه او شمسه معراج (قوله وهل يبطل الرهن قولان) احدهما يبطل و يصير الجلد رهنا بقيمة ما زاد الدباغ فيه حتى لو اداها الراهن أخذ الجلد لانه صار مرهونا بالدين الثاني حكما ثانيهما لا يبطل لان الشيء يبطل بما هو مثله أو فوقه لا بما دونه والرهن الثاني هنا دون الاول لانه انما استحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهي تبع للجلد والرهن الاول بما هو أصل بنفسه وهو الدين فيكون اقوى فلم يرتفع بالثاني ويثبت الثاني أيضا لانه لا يمكن رده كفاية ملخصا (قوله وهو يساوي درهما) يعني يوم الرهن وأما اذا كانت قيمته درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة ومسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين عناية (قوله على المشهور) وهو قول العامة ومن المشايخ من قال يعود البيع كالرهن اتقاني (قوله يتقرر بالهلاك) لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك فتقرر عقد الرهن فاذا اعادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه اتقاني (قوله ينفسخ به) أي ينتقض بالهلاك ولا عود بعد الانتقاض اتقاني (قوله وجعل العبد) بالبناء للمفعول أي جعل الراهن أو القاضي العبد بمقابلة دين المرتهن ط (قوله بعود الدين) أي الا بقدر نقصان عيب الاباق كما يأتي ط وفي بعض النسخ يعود الرهن وفي بعضها يعود الدين في الرهن (قوله وهو رهن مع الاصل) فيكون للراهن حبسه ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط بقاء النماء الى وقت

(فصل)

في مسائل متفرقة (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما افاده ابن الكمال وعليه الفتوى فان انتقص شيء من قدره سقط بقدره والا فلا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه امانة بحسابه فتنبه (فماتت) بلا ذبح (فدبغ جلدها) بما لا قيمة له فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه وهل يبطل الرهن قولان (وهو) أي الجلد (يساوي درهما فهو رهن به بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها) حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق ان الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض ينفسخ به (ولو ابق عبد الرهن وجعل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف) والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تبعا له (بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة)

وكذا الهبة والصدقة (فانها غيرداخلة فى الرهن وتكون للراهن) الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن ومالا فلا بمجمع الفتاوى (واذا هلك النماء) المذكور (هلك مجانا) لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا (واذا بقى) النماء أى ولو حكما بأن أكل بالاذن فانه لا يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما قهستانى كما ذكره بقوله (بعد هلاك الاصل فك بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (ولو اذن الراهن للمرتهن فى أكل الزوائد) أى أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (فأكلها) ظاهره يعم أكل ثمنها وبه افتى المصنف قال الا ان يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل فيتبع (فلا ضمان عليه) اى على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك (ولا يسقط شئ من الدين) قال فى الجواهر رجل رهن دارا وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شئ من الدين لانه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية حتى لو اراد منعه كان له ذلك وفى المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا لو اذن له فى ثمرة البستان فصار أكله كأكل الراهن ثم نقل عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن قال المصنف وعليه يحمل ما عن محمد بن اسلم من انه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربا قلت وتعليله يفيد انها تحريمية فتأمله (وان لم يفتك) الراهن (الرهن) بل بقى عند المرتهن على حاله (حتى هلك) الرهن فى يد المرتهن (قسم الدين على قيمة النماء) أى الزيادة (التى أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن) كما فى الهداية والكافى والخانية وغيرها وفى الجواهر الاصل ان الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه وفيها أباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن ان يؤجره قال لا قيل فلو اجره ومضت المدة فالاجرة له ام للراهن

الفكاك وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كأنه لم يكن كما سيوضحه (قوله الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن) أى او يكون بدلا عن جزء من اجزاء عين الرهن كالارش والعقر هندية (قوله هلك مجانا) أى الا الارش فانه اذا هلك سقط من الدين ما بازائه لانه بدل جزئه فقام مقام المبدل كذا فى القهستانى ح (قوله أى ولو حكما الخ) هذا التعميم هو ما سيصرح به المصنف فى قوله الآتى وان لم يفتك الرهن الخ (قوله كما اذا هلك الاصل بعد الاكل) الظاهر انه اراد بقوله اولا بأن أكل بالاذن عكس هذا وهو ما اذا أكل بعد هلاك الاصل بان هلك وبقى نماؤه كالثمر ثم أكله والا لزم تشبيه الشئ بنفسه وعبارة القهستانى وان هلك الاصل وبقى النماء ولو حكما كما اذا أكل الراهن او المرتهن أو اجنبى من النماء بالاذن فانه لم يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن وكما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما ويرجع على الراهن بقيمة ما أكل الكل فى شرح الطحاوى اه (قوله كما ذكره بقوله) انظر ما مرجع الضمير المنصوب (قوله فك) أى النماء بحصته فلو هلك أيضا بعد هلاك الاصل ذهب بلا شئ كأنه لم يكن وذهب كل الدين بهلاك الاصل وتمامه فى غرر الافكار (قوله والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا) كولد المبيع فانه يصير مبيعا تبعا ولا يصير له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض عندنا معراج (قوله يوم الفكاك) لانه انما صار مضمونا بالفكاك اذ لو هلك قبله يهلك مجانا عناية (قوله يوم القبض) لانه مضمون بالقبض كما تقدم عناية (قوله فيسقط) أى بسبب هلاك الاصل (قوله وبه أفتى المصنف) حيث سئل عن رهن نخلا واباح للمرتهن ثمارها هل يملك أن يبيعها و يتمولها ام يملك الاكل بنفسه فقط فاجاب ظاهر كلامهم ان له التصرف مطلقا اذ الظاهر ان المراد من قولهم فأكلها أكلها او أكل ثمنها الا أن يوجد نقل صريح بتخصيص الاكل دون غيره اه من حاشية الحموى ملخصا واورد عليه ان المعنى الحقيقى هو الظاهر ومدعى الاعمية محتاج الى الدليل قلت وسيذكر الشرح عن الجواهر لو اباح له نفعه ليس له أن يؤجره تأمل وقال السائحانى أقول ظاهر ان أكل الزوائد المأكولة انما هو أكل نفسها لا أكل بدلها وهذا أمر مكشوف لكل أحد بالبديهة اه ثم يظهر ذلك اذا كانت مما لا يؤكل كما ذكره الرحمتى (قوله لانه اتلفه باذن المالك) فيه اشارة الى أنه لو اتلفه بغير اذنه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن عناية (قوله والاطلاق) أى الاباحة اه ح (قوله يجوز تعليقه) لانه ليس بتمليك اتقانى (قوله بالشرط) وهو قوله هنا مهما زاد فكله (قوله والخطر) بالخاء المعجمة والطاء المهملة الاشراف على الهلاك كما فى القاموس والمغرب والمراد به هنا ما احتمل الوجود والعدم فهو بمعنى الشرط تأمل (قوله وعليه يحمل الخ) بان يراد من نفى الحل الكراهة (قوله ما عن محمد بن اسلم) الذى فى المنح اول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم اه ح أقول ما قدمناه عن المنح هناك ومثله فى غيرها موافق لما هنا ولعل النسخ مختلفة (قوله قلت الخ) ظاهره تسليم القول بالكراهة مع الاذن وانه ربا ومقتضاه انه مضمون لكن قدمنا عن المنح اول الرهن انه مخالف لعامة المعتبرات وتقدم بيان ذلك كله مستوفى فراجعه (قوله وما اصاب الزيادة) كثلث العشرة فى مثاله السابق (قوله كاتلاف الراهن بنفسه) فلا يسقط ما يقابله من الدين لكونه غير مضمون على المرتهن بخلاف الهالك فى يده

(قوله

قال له ان اجره بلا اذن وان باذنه فللمالك وبطل الرهن وفيها رهن كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه و يقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمره حصل بعد البيع فللمشترى وان قبله فللراهن ان قضى دين المرتهن والا يكون رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الاباحة فانها تقبل الرجوع كما مر وفيها زرع المرتهن أرض الرهن ان ابيح له الانتفاع لا يجب شئ وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ زرعها الراهن أو غرسها باذن المرتهن ينبغى ان تبقى رهنا ولا يبطل الرهن فتنبه استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه استحق بعضه ان شائعا يبطل الرهن فيما بقى وان مفروزا بقى فيما بقى ويحبس بكل الدين لكن هلكه بحصته اجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم اجره من راهنه فالاجارة باطلة أبق الرهن سقط الدين كهلاكه فان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب حدث فيه ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية فقال (والزيادة فى الرهن تصح) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا (وفى الدين لا) تصح خلافا للثانى والاصل ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى معقود به او عليه والزيادة فى الدين ليست منهما (فان رهن) بعض المتن والشرح بالفاء مع انه نبه فى شرحه على انه انما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد انها مسألة مستقلة لا فرع للاولى فتنبه (عبدا بالف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل) من العبدين (ألف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الآخر امين

(قوله قال له الخ) فى التاترخانية ابر المرتهن الرهن من اجنبى بلا اذن فالغلة له ويتصدق بها عند أبى ح ومحمد وله أن يعيده فى الرهن (قوله وبطل الرهن) حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر ط ولا يعود رهنا الا بتجديد تاترخانية وكذا لو اجره الراهن المرتهن على ما مر فى الباب السابق (قوله وتسلمه المرتهن) أما اذا لم يتسلمه لا يتم الرهن او لا يصح على الخلاف السابق ط (قوله ثم باع) أى الراهن (قوله فقبض المرتهن الثمن) لانه اذا اجاز البيع يصير الثمن رهنا لكن القبض غير شرط فانه يصير رهنا وان لم يقبض كما قدمناه اول الباب السابق (قوله والا يكون رهنا) أى مع ثمن المبيع الذى قبضه ط (قوله كما مر) أى قريبا فى قوله حتى لو اراد منعه كان له ذلك (قوله لو من قناة مملوكة) هذا خلاف المفتى به من انه لا يضمن الا ما ملكه بالاحراز كما مر فى كتاب الشرب وماء القناة غير محرز (قوله ينبغى أن تبقى رهنا الخ) جزم به فى الخانية فقال زرع او سكن باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله أن يسترده وما دام فى يد الراهن لا يضمنه المرتهن (قوله بقى فيما بقى) لانه يمكن رهن ذلك الباقى ابتداء لعدم الشيوع (قوله لكن هلكه بحصته) أى وان كان فى قيمته وفاء بجميع الدين كما فى الخانية (قوله ثم رهنها منه) أى من المستأجر (قوله وبطلت الاجارة) ظاهره انها تبطل بمجرد عقد الرهن وليس كذلك بل لا بد من القبض كما فى القنية وأما عكسه وهو ما اذا آجر الراهن الرهن من المرتهن ينفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد قبض كما يفيده كلام البزازية لكن فى العمادية انه لا بد منه حتى لو هلك قبل أن يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك الرهن اه وهذا مشكل لانه قرر فى العمادية ان قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون وتمامه فى حاشية الاشباه للشرف الغزى وقدمنا فى الفصل السابق عن العناية اشتراط تجديد القبض (قوله فالاجارة باطلة) وتكون كما لو اعاره أو أودعه منه فلا تبطل عقد الرهن (تنبيه) قال فى النهاية سئل الامام أبو الحسن الماتريدى عمن باع داره من اخر بثمن معلوم بيع وفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشترى مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت مدة هل تلزمه الاجرة قال لا فانه عندنا رهن والراهن اذا استأجر الرهن من المرتهن لا تجب الاجرة اه خيرية ثم نقل فيها عن البزازية ما يوافقه وأفتى به غير مرة والكل فى فتاواه المشهورة حامدية فليحفظ فانه كثير الوقوع (قوله سقط بحساب نقصه) أى سقط من دين المرتهن ما نقصته قيمة الآبق بسبب اباقه ط وهذا اذا كان اول اباق كما يشعر به التعليل فان كان ابق قبل ذلك لا يسقط شئ بزازية (قوله ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية) وهى نماء الرهن ومراده بالضمنية ما لم يقع عليه الرهن قصدا ط (قوله والزيادة فى الرهن تصح) مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاصل رهنا بالعشرة عناية (قوله يوم القبض أيضا) أى يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه (قوله وفى الدين لا تصح) المراد أن لا يكون الرهن بها مضمونا فاما الزيادة فى نفسها فجائزة وصورة المسألة أن يرهن عنده عبدا يساوى الفين بألف ثم استقرض منه الفا اخرى على أن يكون العبد رهنا بهما جميعا فلو هلك يهلك بالالف الاولى لا بالالفين ولو قضاه ألفا وقال انما قضيتها عن الاولى له أن يسترد العبد اتقانى (قوله فى معقود به) كالثمن او عليه كالمبيع ط (قوله والزيادة فى الدين ليست منهما) بل اصل الدين ليس منهما قال فى العناية أما انه غير معقود عليه فظاهر وأما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (تتمة) قال فى الذخيرة وفى العيون عن محمد رهن غلامين بالف ثم قال المرتهن احتجت الى احدهما فرده على ففعل فان الباقى رهن بنصف الالف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف اه فليحفظ (قوله مع انه) أى المصنف (قوله ليفيد انها مسألة مستقلة) وهى بيان حكم تبديل الرهن الاول برهن آخر (قوله وقيمة كل من العبدين ألف) كذا قيد فى الهداية وهو قيد اتفاقى لما فى التاترخانية عن التجريد وان كانت قيمة الاول خمسمائة والثانى ألفا والدين كذلك فهلك يهلك بالف وكذا اذا كانت قيمة الثانى خمسمائة والاول ألفا

حتى يجعل مكان الاول) بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا (ابرأ المرتهن الراهن عن الدين اووهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن هلك بغير شئ) استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض المرتهن دينه) كله (اوبعضه من راهنه اوغيره) كمتطوع (او شرى) المرتهن (بالدين عينا او صالح عنه) أى عن دينه (على شئ) لانه استيفاء (او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه معه) أى فى يد المرتهن (هلك بالدين ورد ماقبض الى من ادى) فى صورة ايفاء راهن او متطوع اوشراء اوصلح (وبطلت الحوالة) وهلك الرهن بالدين لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح وان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة فى قدر الزيادة قهستانى (وكذا) أى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به أيضا (لو تصادقا على أن لادين) عليه (ثم هلك) الرهن هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة باقية بخلاف الابراء فانه يسقط الدين أصلا (كل حكم عرفته فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد) كما فى العمادية قال وذكر الكرخى ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفيها أيضا

فهلك الثانى فى يده هلك بخمسمائة اه ولذا ترك القيد فى الخانية (قوله حتى يجعل مكان الاول) لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط وتمامه فى الهداية وذكر القهستانى ان الاول هو المختار عند قاضى خان وافاد بعض الفضلاء ان عادة صاحب الهداية اختيار الاخير عكس عادة قاضى خان ومقتضاه ترجيح الاول تأمل (قوله الا اذا منعه من صاحبه) أى عند طلبه منه ثم هلك بعده (قوله او شرى المرتهن) أى من الراهن (قوله لانه) أى لان كل واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء عناية أى اذا كان عن اقرار فهو استيفاء لانه يجب على الدائن مثله بالشراء والصلح عنه كفاية أى فيسقط بطريق المقاصة (قوله على اخر) أى سواء كان للراهن عليه دين اولا وفيه اشعار بأن للراهن أخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة كما فى موضع من الزيادات وفى موضع آخر ليس له قهستانى (قوله هلك بالدين) والفرق ان الابراء يسقط به الدين أصلا كما قدمه وبالاستيفاء لا يسقط لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لان الدين وصف فى الذمة لا يمكن اداؤه لكن اذا ادى المديون وجب له على الدائن مثله فتسقط المطالبة لعدم الفائدة فاذا هلك الرهن بعده تقرر الاستيفاء الاول الحكمى وانتقض الثانى لئلا يصير مستوفيا مرتين (قوله او متطوع) ويعود الى ملك المتطوع لا المتطوع عنه خانية (قوله اوشراء اوصلح) كذا فى المنح والدرر ولى فيه نظر فان الذى قبضه المرتهن فى صورتى الشراء والصلح هو العين المبيعة أو المصالح عليها وقد صرح فى النهاية والعناية وغاية البيان انه اذا هلك الرهن فى هاتين الصورتين يجب على المرتهن رد قيمته ولم يقولوا يجب رد العين فاقتضى ذلك انه لا ينتقض الشراء والصلح وقد رأيت التصريح بذلك فى الحواشى السعدية ووجهه ظاهر لان ذلك عقد معاوضة فما وجه بطلانه بهلاك الرهن بخلاف الاستيفاء بالاداء والحوالة هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم (قوله وهلك الرهن بالدين) اعاده ليبنى عليه التعليل (قوله لانه) أى لان عقد الحوالة فى معنى الابراء بطريق الاداء دون الاسقاط وفى بعض نسخ الهداية فى معنى البراءة وهى اظهر والحاصل كما فى الكفاية ان الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (قوله ومفاده) أى مفاد تقييد المصنف البطلان بالحوالة (قوله عدم بطلان الصلح) قدمنا التصريح به عن السعدية وانه مقتضى كلام شراح الهداية وان اقتضى كلامه السابق خلافه والشراء مثل الصلح فافهم (قوله وان الدين الخ) هذا انما يؤخذ من التعليل الذى ذكره القهستانى وعبارته وتبطل الحوالة بالهلاك لحصول الاستيفاء كما فى النظم وغيره وفيه اشعار بان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها لان الاستيفاء التام لم يتحقق والى ان الصلح لم يبطل اه ط أقول قدم الشارح اول كتاب الاجارة ان المصنف اعتمد انه اذا فسد العقد فى البعض فسد فى الكل تأمل (قوله ثم هلك الرهن بالدين) الاولى اسقاط قوله بالدين لان قوله يهلك به مغن عنه (قوله لتوهم وجوب الدين الخ) لان الرهن مضمون بالدين عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه بخلاف الابراء لانه سقط بعد رن لكن فى التبيين وغيره عن مبسوط شمس الائمة لو تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابى انه الصواب اه واختار صاحب الهداية هلاكه مضمونا فى الصورتين سعدية (قوله فهو الحكم فى الرهن الفاسد) أى فى حال الحياة والممات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد واراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبسه حتى يؤدى اليه الراهن ماقبض واذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن اولى من سائر الغرماء وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقا على الدين فلو كان بدين على الراهن قبل ذلك لم يكن له حبسه لانه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم او تأخر وتمامه فى العمادية والذخيرة والبزازية (قوله يتعلق به الضمان) صوابه لا يتعلق لان المنقول عن

الكرخى فى العمادية وغيرها انه يبقى أمانة وفى الذخيرة وروى ابن سماعة عن محمد انه ليس للمرتهن حبسه لانه اصرار على المعصية ولكن ما فى ظاهر الرواية اصح لان الراهن لما نقض فقد ارتفعت المعصية وحبس المرتهن المرهون ليصل الى حقه لا يكون اصرارا الان الراهن يجبر على تسليم ما قبض فاذا امتنع فهو المصر الا ترى ان فى الشراء الفاسد للمشترى الحبس الى استيفاء الثمن اه ملخصا (قوله أى لم يكن مالا) كالمدبر وام الولد فان للراهن أخذهما الان رهنهما باطل منح (قوله ولم يكن المقابل به مضمونا) كما لو رهن عينا بخمر مسلم فله اخذها منه والواو بمعنى او قال فى جامع الفصولين فلو فقد أحدهما لم ينعقد أصلا (قوله بخلاف الفاسد) مستغنى عنه بقول المصنف كل حكم الخ ط (قوله رهن الرهن باطل) أى اذا رهنه الراهن او المرتهن بلا اذن فلو باذن صح الثانى وبطل الاول وقدمنا بيانه فى باب التصرف فى الرهن (قوله كما حررناه فى العارية) حيث قال فيها وأما الرهن فكالوديعة وقال المصنف فى العارية ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة اه ط (قوله ومجنيه الخ) خبر لمبتدأ محذوف تقديره اى جان وضمير يشطر يعود الى الواجب بالجناية ط قال ح يعنى أى جان اذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وان عاش تجب الدية كاملة الجواب ختان قطع الحشفة ان مات الصبى وجب عليه نصف الدية وان عاش وجبت كاملة وكذلك فى العبد يجب نصف القيمة وتمامها لانه حصل التلف بمأذون فيه وهو قطع القلفة وغير مأذون فيه وهو قطع الحشفة اه وتقدمت المسألة فى باب ضمان الاجير وستأتى أيضا قبيل باب القسامة (قوله هذا التفسير) فى بعض النسخ تفسير بدون آل وهو الاوضح والاشارة الى قوله وأى رهين الخ أى هذا تفسير وبيان قوله تعالى كل نفس الآية والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الجنايات) *

(قوله وحكم الجناية) هو القصاص أو الدية والكفارة وحرمان الارث ط (قوله والمال وسيلة) جواب عما يقال كان الاولى تقديم الجنايات لاهميتها لتعلقها بالانفس ط قلت وما مر من مناسبة الرهن لما قبله تغنى عن هذا (قوله اسم لما يكتسب) وهى فى الاصل مصدر ثم اريد به اسم المفعول (قوله والجناية بما حل بنفس واطراف) أى فى هذا الكتاب والا فالجنايات الحج لم تتعلق بنفس الادمى ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية شرنبلالية (قوله والا) أى وان لم يرد بالقتل هنا القتل المذكور لم يصح الحصر فى الخمسة والحاصل ان المراد هنا قتل محرم فلا يشمل القتل المأذون به شرعا كقصاص ورجم (قوله أن يتعمد ضربه) أى ضرب المقتول فيخرج العمد فيما دون النفس سعدى ولم يقل أن يتعمد قتله لما سيذكره الشارح قريبا انه لو اراد يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد ولو عنق غيره فخطأ ولذا قال فى المجتبى ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا واليه اشار الشارح بقوله فى أى موضع من جسده واحترز بالتعمد عن الخطا وبقوله بآلة الخ عن الباقى (قوله بآلة تفرق الاجزاء) انما شرط فيها ذلك لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله ودليله استعمال القاتل آلته فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتها فى المعارف الظنية الشرعية منح وهو صريح فى انه يجب القصاص وان لم يذكر الشهود العمد وبه صرح الاتقانى وفى انه لا يقبل قول القاتل لم اقصد قتله بخلاف ما لو اقر وقال اردت غيره فيحمل على الادنى وهو الخطأ وتمامه فى حاشية الرملى وسنذكره ان شاء الله تعالى فى باب الشهادة على القتل (قوله جوهرة) عبارتها العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفى وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الجرح فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه موضع للقتل قال تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر اورصاص اه وروى الطحاوى عن الامام اعتبار الجرح فى الحديد ونحوه وقال الصدر الشهيد وهو الاصح ورجحه فى الهداية وغيرها كما سيأتى فى الفصل الآتى

(وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز) كرهن المشاع (ينعقد الرهن) لوجود شرط الانعقاد لكن (بصفة الفساد) كالفاسد من البيوع (وفى كل موضع لم يكن) الرهن (كذلك) أى لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا (لا ينعقد الرهن أصلا) وحينئذ (فاذا هلك هلك بغير شئ) بخلاف الفاسد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن مات وله غرماء فالمرتهن احق به كما فى الرهن الصحيح (فرع) رهن الرهن باطل كما حررناه فى العارية معزيا للوهبانية وفى معاياتها قال

وأى رهين لا يرام انفكاكه
ومجنيه لو مات بالموت يشطر

هذا تفسير كل نفس بما كسب رهينة والمعنى كل نفس ترهن بكسبها عند الله تعالى انتهى

* (كتاب الجنايات) *

مناسبته ان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدم ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال اونفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس واطراف (القتل) الذى يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث (خمسة) والا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربى الاول (عمد وهو أن يتعمد ضربه) أى ضرب الادمى فى أى موضع من جسده (بآلة تفرق الاجزاء مثل (سلاح) ومثقل لو من حديد جوهرة

(ومحدد من خشب) وزجاج (وحجر) وابرة فى مقتل برهان (وليطة وقوله (ونار) عطف على محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة حتى لو وضعت فى المذبح فاحرقت العروق أكل يعنى ان سال بها الدم والالا كما فى الكفاية قلت وفى شرح الوهبانية كل ما به الذكاة به القود والافلا انتهى وفى البرهان وفى حديد غير محدد كالسنجة روايتان اظهرهما انها عمد وفى المجتبى واحماء التنور يكفى للقود وان لم يكن فيه نار وفى معين المفتى للمصنف الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود والافلا انتهى فليحفظ وقالا والثلاثة ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد (وموجبه الاثم) فان حرمته أشد من حرمة اجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره بخلاف القتل (و) موجبه (القود عينا) فلا يصير مالا الا بالتراضى فيصح صلحا ولو بمثل الدية او اكثر ابن كمال عن الحقائق (لا الكفارة) لانه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها

فى مسألة المزقلت وعلى كل فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح فيقتص بها لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوى كما افاده ط عن الشلبى والاشفى بالشين المعجمة ما يخرز به كما فى القاموس (قوله ومحدد من خشب) أى بان نحت حتى صار له حدة يقطع بها وليس المراد ما يكون فى طرفه حديد كما وهم لانه مسألة المز الآتية وفيها تفصيل وخلاف (قوله وابرة فى مقتل) قال فى الاختيار وروى أبو يوسف عن أبى ح فيمن ضرب رجلا بابرة وما يشبهها عمدا فمات لا قود فيه وفى المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة وفى رواية اخرى ان غرز بالابرة فى المقتل قتل والافلا اه وقال فى البزازية غرزه بابرة حتى مات يقتص به لان العبرة للحديد وقال فى موضع آخر لا قصاص الا اذا غرزه فى المقتل وكذا الوعضه اه وفى شرح الوهبانية فى الابرة القود فى ظاهر الرواية اه وفى القهستانى وعليه الفتوى اه وجزم بعدمه فى الخانية أقول يمكن أن يكون التقييد بالمقتل توفيقا فتأمل (قوله وليطة) بكسر اللام قشر القصب اللازق به ط عن الحموى (قوله عطف على محدد) أى لا على خشب لانها ليست من المحدد قال سعدى وينبغى أن يكون من قبيل علفتها تبنا وماء باردا اذ الواقع فى صورة النار هو الالقاء فيها لا الضرب بها اه (قوله لانها تشق الجلد الخ) بيان لكونها من العمد (قوله كما فى الكفاية) قال ط ونحوه فى الخزانة والنهاية حموى عن المقدسى اه (قوله وفى البرهان الخ) ذكر هذه النقود الثلاثة نقضا لعكس الكلية وهو قوله والافلا وهو ظاهر لان المشروط فى الذكاة فرى الاوداج وانهار الدم وذلك لا يحصل بالسنجة والتنور المحمى والابرة ولذا أعاد مسألة الابرة وان كان ذكرها آنفا فافهم (قوله غير محدد) أى لاحد له (قوله كالسنجة) فى القاموس سنجة الميزان مفتوحة وبالسين افصح من الصاد اه وذكر فى فصل الصاد الصنج شئ يتخذ من صفر يضرب احدهما بالآخر وآلة بأوتار يضرب بها اه زاد فى المغرب ويقال لما يجعل فى اطار الدف من الهنات المدورة صنوج أيضا (قوله اظهرهما انها عمد) بناء على عدم اشتراط الجرح فى الحديد ونحوه (قوله وان لم يكن فيه نار) أى على الصحيح قهستانى وفيه ولو قيد بحبل ثم القى فى قدر فيه ماء مغلى جدا فمات من ساعته أو فيه ماء حار فانضج جسده ومكث ساعة ثم مات قتل به كما فى الظهيرية (قوله بما لا تطيقه البنية) أى البدن فى القاموس البنية بالضم والكسر ما بنيته وبنى الطعام بدنه سمنه ولحمه أنبته (قوله فان حرمته) الاولى وحرمته ط (قوله أشد من اجراء كلمة الكفر) أى اشد من الكفر الصورى فانه اذا اكره عليه بملجئ يرخص مع اطمئنان القلب احياء لنفسه ولو اكره بالقتل على قتل غيره لا يرخص أصلا لاستواء النفسين واحترز به عن الكفر القلبى فانه اشد ولا يرخص بحال وفى الجوهرة واعلم ان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو فى مشيئة الله تعالى كسائر اصحاب الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها اه وأما الآية فمؤولة بقتله لايمانه او بالاستحلال أو بأن يراد بالخلود المكث الطويل وسيذكر الشارح فى آخر الفصل الآتى عن الوهبانية انه لا تصح توبة القاتل ما لم يسلم نفسه للقود (قوله وموجبه القود) بفتح الواو أى القصاص وسمى قودا لانهم يقودون الجانى بحبل وغيره قاله الازهرى اه سعدى ثم انما يجب القود بشروط فى القاتل والمقتول تذكر فى الفصل الآتى (قوله فلا يصير مالا الخ) تفريع على قوله عينا أى ليس لولى الجناية العدول الى أخذ الدية الا برضى القاتل وهو أحد قولى الشافعى وفى قوله الآخر الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره والادلة فى المطولات (قوله فيصح صلحا) أى اذا كان القود عندنا هو الواجب فى العمد فلا ينقلب مالا الا من جهة الصلح (قوله ولو بمثل الدية او اكثر) اطلقه فشمل ما لو كان من جنسها او من غيره حالا او مؤجلا كما فى الجوهرة واشار الى خلاف الشافعى فانه على قوله الثانى لو صالح على اكثر من الدية من جنسها لا يصح لانه يصير ربا ويصح على قوله الاول وتمامه فى الكفاية (قوله لانه كبيرة محضة) وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اكبر الكبائر الاشراك بالله تعالى وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور او قال شهادة الزور رواه البخارى (قوله وفى الكفارة معنى العبادة) بدليل ان الصوم والاعتاق فيها مدخلا فهى دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد أن تكون سببا أيضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور

قلت لكن فى الخانية لو قتل مملوكه او ولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة (و) الثانى (شبهه وهو ان يقصد ضربه بغير ماذكر) أى بما لا يفرق الاجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيجيء تفسير ذلك (لا القود) لشبهه بالخطا نظرا لآلته الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة اختيار (وهو) أى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطأ وهو) نوعان لانه اما خطا فى ظن الفاعل كـ(أن يرمى شخصا ظنه صيدا اوحربيا) اومرتدا (فاذا هو مسلم او) خطا فى نفس الفعل كان يرمى (غرضا) أو صيدا (فاصاب آدميا) اورمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ماوراءه فاصاب رجلا اوقصد رجلا فاصاب غيره او اراد يد رجل فاصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعا او اراد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ فى اصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم يضاف لآخر اسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا لو سقط من يده خشبة اولبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه مافيه وفى الوهبانية

وقاصد شخص ان اصاب خلافه فذا خطأ والقتل فيه معذر
وقاصد شخص حالة النوم ان يجب فيقتص ان ابقى دما منه بنهر

كالخطا لان فيه معنى الاباحة أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والربا ولا يقاس على الخطا لان الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس ولان الخطأ دونه فى الاثم وتمامه فى المطولات (قوله لكن فى الخانية الخ) أى فى اخر فصل المعاقل أقول لكنه مخالف لما فى الشروح كالنهاية والعناية والمعراج من انه لا كفارة فى العمد وجب فيه القصاص اولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا والمسلم اذا قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا اهـ فتأمل (قوله والثانى شبهه) بفتحتين او بكسر فسكون أى نظير العمد ويقال له شبه الخطا لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل اذ ليست الآلة آلة قتل اهـ من الدرر والقهستانى وزاد الاتقانى انه يسمى خطا العمد (قوله كبيرين) فلو صغيرين فهو شبه عمد اتفاقا (قوله خلافا لغيره) أى للامامين والائمة الثلاثة فانه عمد عندهم لما مر من تعريفه عندهم قال القهستانى واعلم ان ماذكره من احكام الاثم والقود والكفارة كما لزم فى العمد وشبهه عنده لزم عندهما لان العمد عندهما ماضرب به قصدا بما يقتل غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا فلو غرق فى الماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم ولو القى فى بئر او من سطح او جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمدا عندهما وبفتى بقوله كما فى التتمة اهـ وتمام هذه المسائل يذكر فى الفصل الآتى وفى المعراج عن المجتبى يشترط عند أبى ح أى فى شبه العمد أن يقصد التأديب دون الاتلاف (قوله وموجبه الاثم) أى اثم القتل لتعمد الضرب اهـ مكى عن البرهان والذى يفيده كلام الزيلعى ان عليه اثم الضرب لا القتل حيث قال آثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب اهـ ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب فتعليله ينافى مدعاه ولو قيل بأناطة الاثم بالقصد فان قصد القتل اثم اثمه وان قصد الضرب اثم اثمه لكان له وجه اهـ ط (قوله ودية مغلظة) أى من مائة ابل فلو قضى بالدية فى غير الابل لم تتغلظ قهستانى وتؤخذ ارباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة كما يأتى (قوله على العاقلة) أى الناصرة للقاتل قهستانى والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهى على العاقلة اعتبارا بالخطا وتجب فى ثلاث سنين هداية واحترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح فى القتل العمد او على الوالد بقتل ولده عمدا كفاية والحاصل ان شبه العمد كالخطا الا فى حق الاثم وصفة التغليظ فى الدية زيلعى واعلم ان المال الواجب بالعمد المحض يجب فى مال القاتل فيما دون النفس وفى النفس وفى الخطا فيهما على العاقلة وفى شبه العمد لو نفسا على العاقلة وفيما دونها وان بلغ الدية على القاتل اهـ بزازية (قوله سيجيء تفسير ذلك) أى تفسير الكفارة والدية والمغلظ منها فى كتاب الديات وتفسير العاقلة فى كتاب المعاقل (قوله الا أن يتكرر منه) ظاهره ولو مرتين ويدل عليه ماذكره بعد فى الفصل الآتى (قوله فليس فيما دون النفس شبه عمد) لانه لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس وتمامه فى الزيلعى (قوله والثالث خطأ) قال ابن الكمال ولو على عبد انما قال ذلك لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا أن يكون ماذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة اهـ (قوله وهو نوعان) لان الرمى الى شئ مثلا مشتمل على فعل القلب وهو القصد وعلى الجارحة وهو الرمى فان اتصل الخطأ بالاول فهو الاول وان اتصل بالثانى فهو الثانى عناية (قوله ظنه صيدا) انظر هل يعتبر ادعاء الظن اولا بد من تحققه اولا بأن يشهد عليه ط ثم نقل مالا يتم منه المراد وسنوضح ذلك فى باب الشهادة على القتل ان شاء الله تعالى (قوله غرضا) بفتحتين بينهما راء متحركة وهو الهدف الذى يرمى اليه (قوله فاصاب رجلا) مرتب على قوله ثم رجع او تجاوز (قوله ورجوعه بسبب آخر) وهو اصابة الحائط المسببة عن الرمى (قوله فكلام صدر الشريعة فيه مافيه) فانه شرط فى الخطا فى الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذى قصده بل يصدر فعل آخر ويرد عليه مامر من انه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع منه او تجاوز عنه فاصاب رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل والشرط مفقود فى الصورتين واذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل ولا قصد فيه افاده ابن الكمال قال ط لكن سيأتى قريبا انه مما جرى مجرى الخطا (قوله ان اصاب خلافه) أى شخصا غيره (قوله والقتل فيه معذر) أى القصاص فيه ممتنع (قوله حالة النوم) أى نوم الشخص (قوله ان ابقى دما) أى تركه بنهر أى يسيل منه والذى فى الوهبانية بقطر والاظهر ماوجه

(و) الرابع (ماجرى مجراه) مجرى الخطا (كنائم انقلب على رجل فقتله) لانه معذور كالمخطئ (وموجبه) أى موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطأ وماجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذ الكفارة تؤذن بالاثم لترك العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحافر البئر وواضع حجر فى غير ملكه) بغير اذن من السلطان ابن كمال وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه درر (وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة) ولا اثم القتل بل اثم الحفر والوضع فى غير ملكه درر (وكل ذلك يوجب حرمان الارث) لو الجانى مكلفا ابن كمال (الا هذا) أى القتل بسبب لعدم قتله وألحقه الشافعى بالخطا فى احكامه

(فصل) فيما يوجب القود ومالا يوجبه (يجب القود) أى القصاص (بقتل كل محقون الدم) بالنظر لقاتله درر وسيتضح عند قوله ولو قتل القاتل اجنبى (على التأبيد عمدا) وهو المسلم والذمى لا المستأمن والحربى (بشرط كون القاتل مكلفا) لما تقرر انه ليس لصبى ومجنون عمد فى البزازية حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولى انقلب دية * من يجن ويفيق قتل فى افاقته قتل

التقييد بحالة النوم وقدمر ان الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود ولعل وجهه انه محل القصد غير مقتل واذا كان غير نائم وترك دم نفسه يسيل يكون موته منسوبا اليه فليتأمل (قوله والرابع ماجرى مجراه الخ) فحكمه حكم الخطا فى الشرع لكنه دون الخطا حقيقة فان النائم ليس من أهل القصد أصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه فى موضع يتوهم أن يصير قاتلا والكفارة فى قتل الخطا انما تجب لترك التحرز ايضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم أن يكون متناعسا لم يكن نائما قصدا منه الى استعمال الارث والذى سقط من سطح فوقع على انسان فقتله او كان فى يده لبنة اوخشبة فسقطت من يده على انسان اوكان على دابة فأوطئت انسانا فقتله مثل النائم لكونه قتلا للمعصوم من غير قصد كفاية (قوله لترك العزيمة) وهى هنا المبالغة فى التثبت قال فى الكفاية وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة فى التثبت ليس باثم وانما يصير به آثما اذا اتصل به القتل فتصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل اهـ تأمل (قوله وواضع حجر) أى اذا لم ينحه غيره فان نحاه فعطب به رجل ضمن المنحى كما سيذكره المصنف فى باب مايحدثه الرجل فى الطريق (قوله فى غير ملكه) قيد للحفر والوضع درر فلو فى ملكه فلا اثم فلا دية ولا كفارة ط (قوله من السلطان) الظاهر ان المراد ما يعم نائبه ط (قوله ونحو ذلك الخ) أى نحو الخشبة كقشور بطيخ فيضمن ماتلف به كما افتى به قارئ الهداية وكذا اذا رش الطريق قال فى الذخيرة كذا اطلقه فى الكتاب قالوا انما يضمن الراش اذا مر المار على الرش ولم يعلم به بأن كان ليلا او المار اعمى وكذا المرور على الخشبة او الحجر ومن المشايخ من فصل بوجه آخر وقال ان رش بعض الطريق حتى امكنه المرور فى الجاف لاضمان وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه فى التاترخانية (فرع) تعقل بحجر فسقط فى بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر فلو لم يضعه أحد فعلى الحافر وكذا لو زلق بماء صبه رجل فوقع فى البئر فالضمان على الصاب ولو بماء مطر فعلى الحافر تاترخانية وفى الجوهرة القول قول الحافر أنه اسقط نفسه استحسانا (قوله وكل ذلك) أى ماتقدم من اقسام القتل الغير المأذون فيه ط (قوله لو الجانى مكلفا) فلو صبيا او مجنونا يرث كما فى شرح السراجية للسيد ط (قوله لعدم قتله) أى مباشرة وانما ألحق بالمباشر فى ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقى فى الكفارة وحرمان الميراث على الاصل كفاية والله اعلم

* (فصل فيما يوجب القود ومالا يوجبه) *

(قوله محقون الدم) الحقن هو المنع قال فى المغرب حقن دمه اذا منعه أن يسفك واحترز به عن مباح الدم كالزانى المحصن والحربى والمرتد والمراد الحقن الكامل فمن اسلم فى دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأبيد ولا يقتص من قاتله هناك لان كمال الحقن بالعصمة المقومة والمؤثمة وبالاسلام حصلت المؤثمة دون المقومة لانها تحصل بدار الاسلام افاده فى الكفاية (قوله بالنظر لقاتله) أى لا مطلقا فانه لو قتل القاتل عمدا اجنبى عن المقتول يقتص من الاجنبى لقاتل ان قتله الاجنبى عمدا قال الوانى والظاهر ان هذا اعم من أن يكون قبل الحكم او بعده لاحتمال عفو الاولياء بعد الحكم اهـ ط (قوله على التأبيد) احترز به عن المستأمن ولا يشكل على هذا الحد قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يقتص منه لان القصاص واجب فى الاصل لكن انقلب مالا بشبهة الابوة وذلك عارض والكلام فى الاصل ولهذا كان الابن شهيدا بهذا القتل فلا يغسل وكذا قتل عبد الوقف عمدا فانه لا يجب القود كما يأتى لان القود هو الموجب الاصلى وانقلب مالا لعارض مراعاة نفع الوقف ط عن المكى ملخصا (قوله لما تقرر الخ) سيأتى تقريره قبيل فصل الجنين (قوله انقلب دية) أى ولا قصاص عليه استحسانا ولو جن بعد الدفع له قتله لان شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع فاذا جن قبل الدفع تمكن الخلل فى الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء ولوالجية (قوله من يجن) بالبناء للمفعول ويفيق من افاق ط ومن مبتدأ وقتل الاول مبنى للفاعل حال اوشرط لاداة شرط محذوفة وقتل الثانى مبنى للمفعول خبر بمعنى

فان جنّ بعده ان مطبقا سقط وان غير مطبق * قتل عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال أبو جعفر يقتل * قتل عبد الوقف عمدا لا قود فيه * قتل ختنه عمدا او بنته فى نكاحه سقط القود انتهى (و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد اوملك اوامر كقوله اقتلنى فقتله (بينهما) كما سيجيء (فيقتل الحرّ بالحرّ وبالعبد) غير الوقف كما مرّ خلافا للشافعى ولنا اطلاق قوله تعالى أنّ النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحرّ بالحرّ الآية كما رواه السيوطى فى الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس على انه تخصيص بالذكر فلا ينفى ماعداه كيف ولودل لوجب أن لا يقتل الذكر بالانثى ولا قائل به قيل ولا الحرّ بالعبد ورد بدخوله بالاولى ولابى الفتح البستى نظما قوله

خذوا بدمى هذا الغزال فانه رمانى بسهمى مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه اننى أنا عبده ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فاجابه بعض الحنفية راداعليه بقوله

خذوا بدمى من رام قتلى بلحظه ولم يخش بطش الله فى قاتل العمد
وقودوا به جبرا وان كنت عبده ليعلم ان الحرّ يقتل بالعبد

(والمسلم بالذمى) خلافا له (لا هما بمستأمن بل هو بمثله قياسا)

يحكم بقتله (قوله فان جن بعده) أى بعد ما قتل فى افاقته والظاهر أن يقيد بما اذا كان جنونه قبل القضاء والدفع اخذا مما قبله فليتأمل (قوله ان مطبقا) بأن كان شهرا اوسنة على اختلافهم فيه ولوالجيه (قوله سقط) أى القصاص (قوله وان غير مطبق قتل) يعنى بعد الافاقة كما فى الولوالجية وغيرها (قوله وقال أبو جعفر يقتل) وهذا تقدم صريحا عند قول المتن وجنايته على الراهن والمرتهن معتبرة وقال الحموى لان القصاص من جهة الادمية وهو فيها اجنبى عن المولى سائحانى (قوله لا قود فيه) بل ينقلب مالا لكونه انفع للوقف كما تقدم عن المكى وفى الشرنبلالية لعل وجهه اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر اهـ أقول قال فى وقف البحر ولا يخفى انه تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشترى بها المتولى عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به فى الذخيرة اهـ (قوله قتل ختنه) الختن هو كل من كان من قبل المرأة مثل الاب والاخ هكذا عند العرب وعند العامة زوج ابنته مغرب والمراد هنا الثانى (قوله سقط القود) لانها ورثت قصاصا على ابيها اهـ ح أقول بل قد ثبت لها ابتداء لا ارثا كما اورده الشارح على صدر الشريعة فيما سيأتى عند قول المصنف ويسقط قود ورثه على ابيه (قوله اوامر كقوله اقتلنى) هذا ساقط من بعض النسخ وفى بعضها اوامر بدل قوله اوامر وهو اولى ونسيأتى آخر الفصل انه تجب الدية فى ماله فى الصحيح (قوله كما سيجيء) أى من المسائل الثلاث فى هذا الفصل متنا (قوله خلافا للشافعى) فعنده لا يقتل الحرّ بالعبد (قوله ان النفس) بفتح الهمزة لانه معمول لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها (قوله على انه تخصيص بالذكر الخ) الاقتصار فى الآية على الحرّ وهو بعض ماشمله قوله تعالى ان النفس بالنفس لا يقتضى نفى الحكم عن العبد فهو كمقابلته فى قوله تعالى والانثى بالانثى ولم يمنع قتل الذكر بالانثى قال الزيلعى وفى مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرّة والامة (قوله قيل ولا الحرّ بالعبد) صوابه ولا العبد بالحرّ كما هو فى المنح اهـ ح يعنى انه قيل فى الايراد على الشافعى لو دل قوله تعالى الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد على ان الحرّ لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر (قوله ورد) أى هذا القيل لانه اذا قتل الحرّ بالحرّ بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الاولى لانه دونه كما دلت حرمة التأفيف على حرمة الضرب وأصل الايراد لصدر الشريعة والراد عليه منلا خسرو وابن الكمال (قوله ولابى الفتح الخ) ساقط من بعض النسخ (قوله خذوا بدمى الخ) لا يخفى ما فيه من عدم صدق المحبة (قوله ولا تقتلوه الخ) فيه منا فاة لما قبله فان الاخذ بالدم يقتضى القتل ولا يصح أن يحمل على الدية لان العبد لا تجب ديته على مولاه ط (قوله ولم أر حرا قط يقتل بالعبد) فى بعض النسخ وفى مذهبى لا يقتل الحرّ بالعبد (قوله ليعلم الخ) فيه ان الحرّ لا يقتل بعبد نفسه فان اراد عبد غيره لا يناسب قوله وان كنت عبده اهـ ح أقول المراد اظهار الحكم باسلوب لطيف فلا يدقق عليه بمثل ذلك والاولى أن يعترض بأنه قال من رام ولم يصرح بالقتل وبأن القتل بمجرد اللحظ لا يقاد به اذ لا يصدق عليه تعريف العمد وقد نظمت ذلك خاليا عن الطعن مع الادب * ومراعاة ما للحبيب على من احب * فقلت

دعوا من برمح القد قد قد مهجتى * وصارم لحظ سله لى على عمد
فلا قود فى قتل مولى لعبده * وان كان شرعا يقتل الحرّ بالعبد

(قوله والمسلم بالذمى) لاطلاق الكتاب والسنة وحديث ابن السلمانى ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا اولى من وفى بذمته وقال على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمى مع ان امر المال اهون من النفس ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده لا يقتل مؤمن ولا ذمى بكافر حربى بقوله ولا ذو عهد أى ذمى عطف على مؤمن ولئن صح انه روى ذى عهد بالجرّ نعلى الجوار توفيقا بين الروايتين وتمامه فى الزيلعى (قوله خلافا له) اى لسيدنا الامام الشافعى (قوله لا هما بمستأمن) أى لا يقتل المسلم والذمى بمستأمن فانه غير محقون الدم على التابيد فانه

للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح هداية ومجتبى ودرر وغيرها قال المصنف وينبغى أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا فى مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر منلا خسرو فى متنه على القياس انتهى يعنى فتبعه المصنف رحمه الله تعالى على عادته قلت ويعضده عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) بالاجماع (والفرع بأصله وان علا لا بعكسه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا اى لا يقتص الاصول وان علوا مطلقا ولو اناثا من قبل الام فى نفس أو اطراف بفروعهم وان سفلوا لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لانهم اسباب فى احيائه فلا يكون سببا لافنائهم وحينئذ فتجب الدية فى مال الاب فى ثلاث سنين لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وقال الشافعى تجب حالة كبدل الصلح زيلعى وجوهرة وسيجىء فى المعاقل وفى الملتقى ولا قصاص على شريك الاب أو المولى أو المخطئ أو الصبى أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزى القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا للشافعى برهان (ولا سيد بعبده) اى بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على ابيه سقط كما سيجىء (ولا بعبد يملك بعضه) لان القصاص لا يتجزى (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال محمد لا قود وان اجتمعا جوهرة وعليه يحمل ما فى الدرر معزيا للكافى كما فى المنح لكن فى الشرنبلالية عن الظهيرية انه اقرب الى الفقه بق لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر وأما المبيع اذا قتل فى يد بائعه قبل القبض فان اجاز المشترى البيع فالقود له وان رده فللبائع القود وقيل القيمة جوهره

على عزم العود والمحاربة اختيار (قوله للمساواة) اى بين المستأمنين من حيث حقن الدم (قوله لقيام المبيح) وهو عزمه على المحاربة بالعود (قوله وينبغى أن يعول على الاستحسان) يؤيده ما فى الهندية عن المحيط انه ظاهر الرواية ط (قوله ويعضده) أى القياس (قوله عامة المتون) كالوقاية والاصلاح والغرر ولم يذكر المسألة فى الكنز والمجمع والمواهب ودرر البحار وأما فى الهداية فقال و يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا ولا يقتل استحسانا ومثله فى التبيين والجوهرة ثم قال فى الاختيار وقيل لا يقتل وهو الاستحسان (قوله والبالغ بالصبى) قتل صبيا خرج رأسه واستهل فعليه الدية ولو خرج نصفه مع الرأس او الاكثر مع القدمين ففيه القود وكذا الحكم فى قطع عضو من اعضائه مجتبى وتاترخانية عن المنتق (قوله والصحيح) عبر ابن الكمال بالسالم ثم قال لم يقل والصحيح لان المفقود فى الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذا احتيج الى ذكر سلامة العينين بعد ذكر الصحة فى باب الجمعة (قوله والزمن) هو من طال مرضه زمانا مغرب (قوله وناقص الاطراف) لما تقدم من العمومات ولانا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الاطراف والاوصاف امتنع القصاص وادى ذلك الى التقاتل والتغابن اختيار حتى لو قتل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقود العينين يجب القصاص اذا كان عمدا جوهرة عن الجندى (قوله لا بعكسه) الاصوب حذف الباء (قوله أى لا يقتص الخ) تفسير لقوله لا بعكسه (قوله ولو اناثا من قبل الام) تفسير للاطلاق فلا يقتل الجد لاب أو ام وان علا وكذا الجدات (قوله بفروعهم) متعلق بقوله لا يقتص (قوله فلا يكون سببا لافنائهم) أى كلا أو جزء ليدخل الاطراف فافهم (قوله وفى الملتقى الخ) قال فى الجوهرة ولو اشترك رجلان فى قتل انسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالاجنبى والاب والخاطئ والعامد أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فانه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية والذى لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطئ والذى يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله وهذا فى غير شريك الاب فاما الاب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية فى مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية فى ماله اه وسيأتى تمامه آخر الباب الآتى (قوله لا سيد بعبده الخ) لان عبده ماله فلا يستحق المطالبة على نفسه والمدبر والمكاتب رقيق ما بقى عليه درهم وعبد ولده فى حكم ملكه لحديث أنت ومالك لابيك لكن عليه الكفارة فى الكل كما فى الجوهرة (قوله هذا) أى قوله وعبد ولده وأراد به بيان العلة (قوله كما سيجىء) أى قريبا (قوله ولا بعبد الرهن) أى ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اه درر وفيه أن استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فما الداعى لرضاه بعد سقوط حقه واجيب بان الاستيفاء غير مستقر لاحتمال عدم القود اما بالصلح او بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ اه ط (قوله وعليه) اى على قول محمد يحمل ما فى الدرر من انه لا قود وان اجتمعا (قوله انه) أى ما فى الدرر اقرب الى الفقه لاشتباه من له الطلب كمكاتب ترك وفاء ووارثا لكن قال الزيلعى والفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب كما يأتى (قوله بق لو اختلفا) أى طلب أحدهما القصاص والآخر الدية وهذا محترز قوله حتى يجتمع العاقدان (قوله فالقود للمؤجر) لانه المالك ولم يبق للمستاجر حق فيه ولا فى بدله (قوله فان اجاز المشترى البيع) أى امضاه على حاله ولم يختر فسخه والرجوع بالثمن على البائع لانه لم يكن موقوفا والا لما صحت الاجازة بعد هلاكه تأمل (قوله فالقود له) أى للمشترى لانه المالك زيلعى (قوله وان رده) أى فسخ البيع ورجع بالثمن (قوله فللبائع القود) لان البيع ارتفع وظهر أنه المالك زيلعى (قوله وقيل القيمة) هو قول أبي يوسف لانه لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشترى جوهرة

(قوله وكذا ابنه وعبده) الضمير للمكاتب (قوله عن وفاء) أى عن مال يفى ببدل كتابته (قوله فاشتبه الولى) فان قلنا مات حرا فالولى وارثه أو رقيقا فسيده (قوله لتعينه) أى تعين الولى فى الثلاث وهو السيد (قوله وفى أولى الصور الاربع) سبق قلم تبع فيه ابن كمال قال ح وصوابه ثانية الصور الاربع وهى ما اذا لم يدع وارثا غير سيده وترك وفاء لان خلاف محمد فيها كما فى الهداية اه له انه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا ولهما ان الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين ثم اعلم أن القود فى الرابعة وهى ما اذا ترك وارثا ولا وفاء له قيده شيخ الاسلام كما فى الكفاية بما اذا لم يكن فى قيمته وفاء بالمكاتبة ايضا فان كان فيها وفاء لاقصاص وتجب القيمة على القاتل فى ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بلا رضاه مراعاة لحقه لما لم يجب مثل حقه بكماله فكذا هنا لان القيمة انفع له لانه يحكم بحريته وحرية أولاده اذا أدى البدل منها وبالقصاص يموت عبدا ولا ينتفع به فكان القول بوجوب القيمة اولى اه وأقره فى الدر المنتقى والقهستانى (قوله ورثه على أبيه) أى استحقه قهستانى فيشمل ثبوته ابتداء ويوافقه قول الشارح قبله ومن ملك قصاص الخ وبه يندفع الايراد الآتى لكن فيه أن صورة ثبوت القود للفرع على أصله ابتداء تقدمت فى قوله لا بعكسه فلذا عبرهنا بالارث فتدبر (قوله اى أصله) لما فى الخانية لو كان فى ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية اه (قوله مثلا) أى او اخاها أو ابنها من غيره (قوله ثم ماتت المرأة) كذا اطلقوه وينبغى ان يكون موتها بعد ما ابانها زوجها القاتل حتى يظهر كون العلة هى ارث ابنه قصاصا عليه والا كان وارثا منها جزأ من القصاص فيسقط عنه القصاص بذلك أيضا قال فى التاترخانية ثلاثة اخوة قتل أحدهم اباهم عمدا فللباقين قتله فان مات أحدهما لم يكن للثالث قتله لان القاتل ورث جزأ من نصيب الميت من القصاص فسقط عنه وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه للآخر ثلاثة ارباع الدية فى ماله فى ثلاث سنين اه ملخصا وفى القهستانى قتل احد الاخوين لاب وأم اباهما عمدا والآخر امهما فللاول قتل الثانى بالام ويسقط القود عن الاول لانه ورث من الام الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقى مالا فيغرم لورثة الثانى سبعة اثمان الدية اه وتمامه فيه (قوله وأما تصوير صدر الشريعة) حيث قال أى اذا قتل الاب شخصا وولى القصاص ابن القاتل يسقط اه وصورة ذلك ان يقتل ام ابنه عمدا أو اخا ولده من امه جوهرة (قوله فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا) بدليل أنه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس بأهل للتمليك فى ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء اه جوهرة ثم أجاب بانه يثبت عند البعض بطريق الارث وأجاب فى المجتبى بان المستحق للقصاص اولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل ان المجروح اذا عفا سقط القصاص ولو لم يثبت له اولا لما سقط بعفوه اه تأمل (قوله لو عفا المجروح الخ) أراد به الحر اذ العبد لا يصح عفوه لان القصاص لمولاه لا له شرنبلالية عن البدائع ثم انه لم يبين هل العفو عن الجراحة أو عن الجراحة وما يحدث منها أو عن الجناية وهل ذلك فى العمد أو الخطا وهل تجب الدية فى مال الجانى أو على العاقلة أو تسقط وسيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى فى فصل فى الفعلين (قوله لانعقاد السبب لهما) أى للمجروح اصالة وللوارث نيابة قبل موت المجروح تأمل وارجع الى ما فى المنح عن الجوهرة (قوله لما مر) أى فى قوله كأن يرمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا (قوله ليبين موجبه) فيه أنه بين موجب الخطأ فيما تقدم فهو تكرار اه ح (قوله قلت الخ) هو من كلام الزاهدى فى المجتبى وان أوهم كلام المصنف فى المنح خلافه (تنبيه) قال فى المعراج علم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فعمده بالرمى وهو يعلم حاله يجب القود قياسا ولا يجب استحسانا لان كونه فى موضع اباحة القتل يصير شبهة فى اسقاط القصاص وعليه الدية فى ماله ولا كفارة ولو قال وليه قصدته برميك بعد علمك أنه مكره وقال الرامى بل قصدت المشركين فالقول للرامى لتمسكه بالاصل وهو اباحة الرمى الى صفهم اه وتمامه فيه (قوله فينبغى الاقدام على قتله) أى ينبغى جواز الاقدام عليه والاولى حذف الفاء لانه جواب لو وفى الاشباه من أحكام الجان لا يجوز قتل الجنى بغير حق كالانسى قال الزيلعى قالوا ينبغى أن لا تقتل الحية البيضاء التى تمشى مستوية لانها من

(ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبده شرنبلالية (قتل عمدا) لا حاجة لقيد العمد لانه شرط فى كل قود (عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لاختلاف الصحابة فى موته حرا أو رقيقا فاشتبه الولى فارتفع القود (فان لم يدع وارثا غير سيده) سواء ترك وفاء أو لا (أو ترك وارثا ولا وفاء اقاد سيده) لتعينه وفى اولى الصور الاربع خلاف محمد (ويسقط قود) قد (ورثه على ابيه) أى أصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله وصورة المسألة فيما اذا قتل الاب أب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط لما ذكرنا وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا عند أبى حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى وفى الجوهرة لو عفا المجروح أو وارثه قبل موته صح استحسانا لانعقاد السبب لهما (لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين) لما مر انه من الخطا وانما اعاده ليبين موجبه بقوله (بل القاتل (عليه كفارة ودية) قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان فى صف المشركين لا يجب شئ لسقوط عصمته قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر سوادهم منهم وان لم يتزى بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدى قال المصنف حتى لو تشكل جنى بما يباح قتله كحية فينبغى الاقدام على قتله ثم اذا تبين انه جنى فلا شئ على القاتل والله اعلم

الجان لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانهما من الجن وقال الطحاوي لا بأس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا العهد فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعي باذن الله أو خلي طريق المسلمين فان أبت قتلها والانذار انما يكون خارج الصلاة اهـ وتمامه هناك (قوله خلافا للشافعي) حيث قال يقتل بمثل ما قتل به الا اذا قتل باللواطة او ايجار الخمر فيقتل بالسيف (قوله أو بنوع آخر) أي من غير السلاح كان ساق عليه دابته أو ألقاه في نار (قوله ولابي المعتوه) هو الناقص العقل من غير جنون منح (قوله ولابي المعتوه القود) لانه من الولاية على النفس لانه شرع للتشفي فيليه الاب كالانكاح ولكن كل من ملك الانكاح لا يملك القود فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك القود لانه شرع لتشفي الصدر وللاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فلذا جعل التشفي للاب كالحاصل للابن بخلاف الاخ كذا في شروح الهداية واعترضهم الاتقاني بان الاخ يملكه أيضا اذا لم يكن ثمة أقرب منه فان كان ثمة أقرب منه لم يملك الانكاح أيضا لان من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والانثى في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخي اهـ وفيه نظر لانه اذا قتل ابن المعتوه مثلا كان هو المستحق لدمه لانه المستحق لماله واذا كان للمعتوه أخ أو عم ولا اب له كيف يقال ان الاخ أو العم يستحق دم ابن المعتوه في حياة المعتوه مع انه لا ولاية له على المعتوه أصلا على ان وصي المعتوه الذي له الولاية عليه ليس له القود فكيف الاخ الذي لا ولاية له نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ما قاله وكانه اشتبه عليه الحال ولهذا قال في السعدية ان الكلام فيما اذا قتل ولي المعتوه كابنه وأبو المعتوه حي لا فيما اذا قتل المعتوه اهـ (قوله ملك الصلح بالاولى) لانه انظر في حق المعتوه هداية (قوله بقطع يده وقتل وليه) تنازعه كل من القود والصلح والعفو (قوله وقتل وليه) أي ولي المعتوه كابنه وأمه منح وفي بعض النسخ وقتل قريبه وهو اظهر وبه فسر الولي في النهاية ثم قال يعني اذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلابي المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح اهـ (قوله لانه ابطال حقه) علة لقوله لا العفو مجانا (قوله وتقيد صلحه) أي صلح الاب (قوله وان وقع بأقل منه لم يصح الصلح) اعترضه الاتقاني بأن محمدا لم يقيده بقدر الدية بل اطلق وفي مختصر الكرخي واذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فصالحه على مال جاز قليلا كان أو كثيرا ونقل الشلبي عن قارئ الهداية ان هذا الاعتراض وهم قال أبو السعود كيف يكون وهما مع ما صرح به الكرخي اهـ أقول عبر في النهاية وغيرها من شروح الهداية بدل قوله لم يصح الصلح بقوله لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية اهـ فافاد ان الصلح صحيح دون الحط ولذا وجب كمال الدية والا كان الواجب القود وبه يحصل التوفيق بين كلامهم فما صرح به الكرخي وأفاده كلام الامام محمد من صحة الصلح المراد به صحته بالزام تمام الدية وهو مراد من قال لم يجز الحط وقول الشارح هنا تبعا للمنح لم يصح الصلح مراده لم يلزم بذلك القدر الناقص ولو عبر بما قاله شراح الهداية لكان أنسب وبه ظهر ان اعتراض الامام الاتقاني في غير محله فاغتنم هذا التحرير (قوله لانه انظر المعتوه) الواقع في كلامهم ذكر هذا التعليل عند قوله ملك الصلح كما قدمناه والظاهر التعليل هنا بان فيه ابطال حقه نظير ما قبله (قوله والصلح) ينبغي على قياس ما تقدم في الاب ان يتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر ط أي فلا يجوز الحط بالاولى (قوله والوصي كالاخ يصالح) الوصي مبتدأ وجملة يصالح خبر وكالاخ حال والكاف فيه للتنظير والصواب اسقاطه لكن قال الرحمتي أي في كونه لا يملك القود لا في أن الاخ يصالح لانه لا ولاية له على التصرف في مال أخيه اهـ وهو بعيد (قوله يصالح عن القتل فقط) أي ليس له العفو لما مر ولا القود لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ابن كمال وكان الاولى اسقاط قوله عن القتل فان له الصلح عن الطرف أيضا نعم في صلحه عن القتل اختلاف الرواية والحاصل كما في غاية البيان عن البزدوي ان الروايات اتفقت في أن الاب له استيفاء القصاص في النفس وما دونها وان له الصلح فيهما جميعا لا العفو وفي ان الوصي لا يملك استيفاء النفس ويملك ما دونها ويملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو واختلفت الروايات في صلح الوصي في النفس على مال ففي الجامع الصغير هنا يصح وفي كتاب الصلح لا يصح اهـ ملخصا وذكر الرملي ترجيح الرواية الاولى (قوله استحسانا) وفي القياس لا يملكه لان المقصود متحد

وهو

(ولا يقاد الا بالسيف) وان قتله بغيره خلافا للشافعي وفي الدرر عن الكافي المراد بالسيف السلاح قلت وبه صرح في جح المضمرات حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف فما في السراجية من له قود قاد بالسيف فلو ألقاه في بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على أن مراده بالسيف السلاح والله اعلم (ولابي المعتوه القود) تشفيا للصدر (و) اذا ملكه ملك (الصلح) بالاولى (لا العفو) مجانا (بقطع يده) أي يد المعتوه (وقتل قريبه) لانه ابطال حقه ولا يملكه (وتقيد صلحه بقدر الدية او اكثر منه وان وقع باقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة) لانه انظر للمعتوه (والقاضي كالاب) في جميع ما ذكرنا في الاصح كمن قتل ولا ولي له فالحاكم قتله والصلح لا العفو لانه ضرر للعامة (والوصي) كالاخ (يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية وله القود في الاطراف استحسانا

وهو التشفي هداية (قوله لانه يسلك بها مسلك الاموال) ولهذا اجوز أبو حنيفة القضاء بالنكول في الطرف اتقاني (قوله والصبي كالمعتوه) أي اذا قتل قريب الصبي فلابيه ووصيه ما يكون لابي المعتوه ووصيه فلابيه القود والصلح لا العفو وللوصي الصلح فقط وليس للاخ ونحوه شيء من ذلك اذ لا ولاية له عليه كما قررناه في المعتوه وفي الهندية عن المحيط اجمعوا على ان القصاص اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفاء ويأتي تمامه قريبا (تتمة) أفتى الحانوتي بصحة صلح وصي الصغير على أقل من قدر الدية اذا كان القاتل منكرا ولم يقدر الوصي على اثبات القتل قياسا على المال لما في العمادية من ان الوصي اذا صالح عن حق الميت او عن حق الصغير على رجل فان كان مقرا بالمال أو عليه بينة أو قضي عليه به لا يجوز الصلح على أقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز اهـ (قوله وللكبار القود الخ) أي اذا قتل رجل له ولي كبير وصغير كان للكبير أن يقتل قاتله عنده لانه حق مشترك وفي الاصل ان كان الكبير ابا استوفى القود بالاجماع وان كان أجنبيا بأن قتل عبد مشترك بين اجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك وفي الكلام اشارة الى أنه لو كان الكل صغارا ليس للاخ والعم أن يستوفيه كما في جامع الصغار فقيل ينتظر بلوغ أحدهم وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان والى أنه لو كان الكل كبارا ليس للبعض أن يقتص دون البعض ولا أن يوكل باستيفائه لان في غيبة الموكل احتمال العفو فالقصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة كما في الخلاصة والى انه لا يشترط القضاء كما في الخزانة والى انه لو كان القتل خطأ لم يكن للكبير الا استيفاء حصة نفسه كما في الجامع قهستاني وقوله لا يشترط القضاء أي قضاؤه فمن له القصاص له أن يقتص سواء قضي به أو لا كما في البزازية (قوله خلافا لهما) فعندهما ليس لهم ذلك الا أن يكون الشريك الكبير أبا للصغير نهاية وقاساه على ما اذا كان مشتركا بين كبيرين وأحدهما غائب (قوله والاصل الخ) استدلال لقول الامام قال في الهداية وله أنه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع أي في الحال فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت اهـ واعترض سعدي كون السبب هو القرابة بأنه يثبت للزوج والزوجة ولا قرابة وأجاب الطوري بانه على التغليب أو بأن المراد بها الاتصال الموجب للارث (قوله وامان) أي امان المسلم الحربي (قوله الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير) قال في النهاية بان كان العبد مشتركا بين صغير وأجنبي فقتل عمدا ليس للاجنبي ان يستوفي القصاص قبل بلوغه بالاجماع الا ان يكون للصغير أب فيستوفيانه حينئذ اهـ ثم قال ناقلا عن المبسوط لان السبب الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقبة يحتمل التجزي بخلاف ما نحن فيه فان السبب فيه القرابة وهو مما لا يحتمل التجزي وتمامه فيه وظاهره هذا التصوير والتعليل ومثله ما قدمناه آنفا عن القهستاني عن الاصل أن المراد بالاجنبي من كان شريكا في الملك لا في القرابة فلو قتل رجل وله ابن عمة كبير وابن خالة صغير وهما اجنبيان فللكبير القصاص لان السبب القرابة للمقتول وهو مما لا يتجزى وكذا لو قتل عن زوجة وابن صغير من غيرها فللزوجة القصاص لان مرادهم بالقرابة ما يشمل الزوجية كما مر وبه أفتى العلامة ابن الشلبي في فتاواه المشهورة فيمن قتل امرأة عمدا ولها زوج وابن صغير من غيره فأجاب للزوج القصاص قبل بلوغ الولد لكن يخالفه ما في فتاوى العلامة الحانوتي حيث أفتى فيمن قتل عمدا وله بنت بالغة وابن صغير وأربع زوجات بأنه ينتظر بلوغ الابن لكون بعض الزوجات أجنبيات عنه أخذا من عبارة الزيلعي اهـ فليتأمل في ذلك (قوله كما مر) أي اول الفصل (قوله ولو قال الخ) أفاد ان ولي القصاص له استيفاؤه بنفسه وأمر غيره به كما صرح به في البزازية لكن ليس للغير استيفاؤه بغيبة الموكل كما قدمناه عن القهستاني (قوله أي بعد قتل الاجنبي) مصدر مضاف الى فاعله (قوله كنت أمرته) أي امرت الاجنبي (قوله لا يصدق) لان فيه اسقاط حق غيره وهو ولي القاتل الاول (قوله يعني الخ) أفاده المصنف في المنح وبه علل في الظهيرية حيث قال لانه أخبر عما يملك (قوله كما هو القاعدة) وهي ان من حكى أمرا ان ملك استئنافه للحال صدق والا فلا كما لو أخبر وهي في العدة انه راجعها صدق ولو بعدها فلا ان كذبته الا ببرهان وهنا يملك استئناف الاذن بالحفر ولا يملك الاذن بالقتل لفوات محله وهو المقتول (قوله وظاهره الخ) أي ظاهر قول المتن ولو قتل القاتل أجنبي وجب القصاص الخ أن ولي المقتول الاول يسقط حقه رأسا أي يسقط من الدية كما سقط من القصاص مثل ما لو مات القاتل

مبحث شريف

لانه يسلك بها مسلك الاموال (والصبي كالمعتوه) فيما ذكر (وللكبار القود قبل كبر الصغار) خلافا لهما والاصل ان كل ما لا يتجزى اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وامان (الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا) يملك القود (حتى يبلغ الصغير) اجماعا زيلعي فليحفظ (ولو قتل القاتل اجنبي وجب القصاص عليه في) القتل (العمد) لانه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مر (والدية على عاقلته) أي القاتل (في الخطأ ولو قال ولي القتيل بعد القتل) أي بعد قتل الاجنبي (كنت امرته بقتله ولا بينة له) على مقالته (لا يصدق) ويقتل الاجنبي درر بخلاف من حفر بئرا في دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت أمرته بالحفر صدق مجتبى يعني لانه يملك استئنافه للحال فيصدق بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة وظاهره ان حق الولي يسقط رأسا كما لو مات القاتل حتف انفه

(ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن شيأ) وفى المجتبى والدرر دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر ان علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد والا فلا والدية فى ماله بخلاف ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل ولى القتيل الممسك فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس (جرح انسانا ومات) المجروح (فاقام اولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ) من الجرح (ومات بعد مدة فبينة ولى المقتول اولى) كذا فى معين الحكام معزيا للحاوى (اقام أولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتل واقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد اولى) كذا فى المشتمل معزيا لمجمع الفتاوى (قال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات) المجروح (ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب) مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند القاضى أو الناس قبلت قنية وفى الدرر عن المسعودية لو عفا المجروح أو الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا وفى الوهبانية جريح قال قتلنى فلان ومات فبرهن وارثه على آخر انه قتله لم تسمع لانه حق المورث وقد اكذبهم ولو قال جرحنى فلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر انه جرحه خطأ قبلت لقيامها على حرمانه الارث (سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره) السم (ايجارا تجب الدية) على عاقلته

بلا قتل أحد ووجه الظهور ان المصنف لم يتعرض لشئ من ذلك وهو ظاهر لما تقدم من ان موجب العمد القود عينا فلا يصير مالا الا بالتراضى ولم يوجد هنا ثم رأيته فى التاترخانية حيث قال فى هذه المسألة واذا قتل القاتل بحق أو بغير حق سقط عنه القصاص بغير مال وكذا اذا مات (قوله ولو استوفاه الخ) أى استوفى القصاص الواجب لجماعة وكان ينبغى ذكر هذه المسألة قبل قوله ولو قتل القاتل أجنبى فانها من متعلقات ما قبلها وقد ذكرها الشراح تأييدا الاصل الامام أن القصاص يثبت لكل على الكمال فقالوا والدليل عليه لو استوفى احدهم لا يضمن للباقين شيأ ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل (قوله دم بين اثنين) أى وجب لهما على آخر وعبارة الدرر من هنا الى قوله والا فلا واما عبارة المجتبى فنصها ولو كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت أنه يحل لى قتله لا يقتل والدية فى ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضى بسقوط القصاص فى نصيب الساكت أو لم يقض وهذا كمن أمسك رجلا حتى قتله الآخر عمدا فقتل ولى القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضى بسقوط القصاص عن الممسك أو لم يقض اه (قوله بخلاف) مرتبط بقوله والا فلا والممسك بالنصب مفعول قتل وفى تعبيره نوع خفاء ومؤداه ما قدمناه (قوله مما لا يشكل على الناس) أى لا يخفى عليهم ان الممسك لا يحل قتله بخلاف من عفا عنه أحد أولياء القتيل فانه يخفى انه يسقط حق الباقى أولا بل فى الدرر عن المحيط أنه مجتهد فيه فعند البعض لا يسقط القصاص بعفو أحدهما فصار ظنه شبهة (قوله فبينة ولى المقتول أولى) هذا موافق لما ذكره صاحب القنية فى باب البينتين المتضادتين وعلله بعضهم بان بينة الاولياء مثبتة وبينة الضارب نافية لكنه مخالف لما ذكره صاحب الخلاصة فى آخر كتاب الدعوى بقوله رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه فقال المدعى عليه فى الدفع انها خرجت بعد الضرب الى السوق لا يصح الدفع ولو أقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى كذا فى البزازية ومشتمل الاحكام وبه أفتى الفاضل أبو السعود اه كذا فى تعارض البينات للشيخ غانم البغدادى وما ذكره المصنف هنا مشى عليه أيضا فى كتاب الشهادات قبيل باب الاختلاف فى الشهادة تبعا للبحر فتأمل (قوله فبينة زيد أولى) لانها قامت على قول صاحب الحق لا على النفى ط (قوله ليس لورثته الدعوى) لان الوارث يدعى الحق للميت أولا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث لو كان حيا لا تقبل دعواه لانه متناقض فكذا لا تصح دعوى من يدعى له ولو الجنبية وقيد ذلك فى كتاب القول لمن بقوله قال صاحب المحيط هذا اذا كان الجارح أجنبيا فان كان وارثا لا يصح اه أقول الظاهر ان ما نقله عن المحيط فيما اذا كانت الجراحة خطأ لانه يكون فى المعنى ابراء لوارثه عن المال وقيد ط كلام المصنف بقوله مقيد بالقتل العمد وأما اذا كان خطأ والمسألة بحالها فانها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها ويعد قوله لم يجرحنى اسقاطا للمال فلا ينفذ الا من الثلث اه ولم يعزه لاحد (قوله وفى الدرر عن المسعودية الخ) تكرار مع ما تقدم قبيل قوله لا قود بقتل مسلم مسلما اه ح (قوله على آخر) أى على رجل آخر أجنبى عن المورث بقرينة ما بعده (قوله وقد اكذبهم) أى اكذب الشهود كما فى حاشية الاشباه عن مجموع النوازل (قوله فبرهن ابنه على ابن آخر) عبارة الاشباه فبرهن ابنه ان فلانا اخر جرحه والصواب ما هنا ولذا قال البيرى ان ما فى الاشباه خلاف المنقول فتنبه (قوله لقيامها على حرمانه الارث) بيان لفرق بين ما اذا أقيمت البينة على أجنبى فلا تقبل كما تقدم وبين ما اذا اقيمت على ابن المجروح قال فى الظهيرية ووجهه أن البينة قامت على حرمان الولد الارث فلما أجزنا ذلك فى الميراث جعلنا الدية على عاقلته اه (قوله ولم يعلم به) وكذا اذا علم بالاولى ط (قوله لا قصاص ولا دية) ويرث منه هندية ط (قوله حتى أكله) أى باختياره والاولى حتى شربه (قوله ولو أوجره الخ) أى صبه فى حلقه على كره وكذا لو ناوله واكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية تاترخانية ثم قال وفى الذخيرة ذكر المسألة فى الاصل مطلقا بلا خلاف ولم يفصل ولا يشكل على قول أبى حنيفة لان القتل حصل بما لا يجرح فكان خطأ العمد على مذهبه وأما على قولهما فمنهم من قال عندهما على التفصيل ان كان ما اوجره من السم مقدارا يقتل مثله غالبا فهو عمد والا فخطأ العمد ومنهم من قال انه على قولهم جميعا

خطأ

خطأ العمد مطلقا اه ملخصا وذكر الشامحانى ان شيخه أبا السعود ذكر فى باب قطع الطريق انه لو قتل بالسم قيل يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين ورجحه السمرقندى اه أى اذا أوجره أو أكرهه على شربه كما لا يخفى (قوله فلا يلزم الا التعزير والاستغفار) أى لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس (تنبيه) أقر أنه أهلك فلانا بالدعاء أو بالسهام الباطنة أو بقراءة الانفال لا يلزمه شئ لانه كذب محض لانه يؤدى الى ادعاء علم الغيب المنفى بقوله تعالى لا يعلم الغيب الا الله ولم يوجد نص باهلاكه بهذه الاشياء وبالاقرار كاذبا لا يلزمه شئ كما لو أقر ببنوة رجل هو أكبر من المقر سنا ولو أقر أنه أهلك فلانا بقراءة اسماء الله تعالى القهرية اختلف المشايخ فيه لوقوعها والاصح أنه لا يلزمه شئ لان الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه اه بيرى عن حاوى القنية ولم يذكر ما اذا أقر أنه قتله بالاصابة بالعين فتأمل (قوله ما يعمل به فى الطين) قال العينى المر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة فى رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض (قوله بل قتله بظهره الخ) وان أصابه بالعود فهى مسألة القتل بالمثقل وقد مرت اول الكتاب معراج أى يكون شبه عمد وتقدم الكلام فيه (قوله ان الاصح اعتبار الجرح الخ) صرح بذلك فى الهداية أيضا ولم يتعقبه الشراح فكان النقل عنها أولى لانها أقوى (قوله فلا قود عند أبى ح) لانه لم يقصد ضربه بآلة جارحة ولوالجية أقول وهذا موافق لما تقدم من تعريف العمد بان يتعمد ضربه بآلة تفرق الاجزاء ويؤخذ منه أنه لو قصد ضربه بالسيف فى هذه الصورة يلزمه القود لحصول الجرح بآلة القتل مع قصد الضرب وأما ما قدمناه عن المجتبى اول الكتاب من أنه لا يشترط فى العمد قصد القتل فمعناه أنه بعد قصد ضربه بالمحدد لا يشترط قصد القتل فالشرط هو قصد الضرب دون القتل ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمدا الا انه قد يكون خطأ فلذا اشترط قصد الضرب به وهنا اذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمدا وان حصل القتل به (قوله كالخنق) متصل بقوله والا لا والخنق بكسر النون قال الفارابى ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه اذا عصر حلقه والخناق فاعله والخناق بالكسر والتخفيف ما يخنق به من حبل أو وتر اه مغرب (قوله خلافا لهما) فعندهما فيه القود وفى الولوالجية هذا اذا دام على الخنق حتى مات أما اذا تركه قبل الموت ينظر ان دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الانسان غالبا يجب القصاص عندهما والا فلا اجماعا اه وكذا فى التغريق يشترط أن يكون الماء عظيما بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمدا موجبا للقصاص فلو قليلا لا يقتل غالبا أو عظيما تمكن النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد أفاده فى التاترخانية وغيرها (قوله ولو أدخله بيتا) كذا أطلقه فى التاترخانية عن المحيط وفيها عن الظهيرية لو قيده وحبسه فى بيت الخ والظاهر ان المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده أولا (قوله وقالا تجب الدية) فى التاترخانية عن المحيط والكبرى تجب عليه الدية وفيها عن الخانية والظهيرية تجب على عاقلته فالظاهر أن الاول على حذف مضاف تأمل وفى الظهيرية والفتوى على قول أبى حنيفة انه لا شئ عليه وقال ط اول الكتاب وفى شرح الحموى عن خزانة المفتين ولو طرحه فى بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يؤدى الى التلف فيجب الضمان وهو المختار فى زماننا لمنع الظلمة من الظلم اه (قوله عن محمد يقاد) بناء على انه يجب عنده فى شبه العمد القود كما نقله فى المعراج أو على أن هذا عمد ففى التاترخانية يقاد فيه لانه قتله عمدا وهذا قول محمد والفتوى أنه على عاقلته الدية اه والفرق بينه وبين ما اذا حبسه حتى مات جوعا حيث كان الفتوى على انه لا شئ عليه كما مر هو أن الجوع والعطش من لوازم الانسان أما هنا فقد مات غما وذلك ليس من لوازمه فيضاف للفاعل كما أفاده فى الظهيرية (قوله بخلاف قتله الخ) فانه لا قود فيه قال الاتقانى اذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص وقال الشافعى يجب اذا والى على وجه لا تحتمله النفس عادة اه ونقل قبله أنه شبه عمد عن أبى حنيفة وعندهما عمد (قوله كما سيجئ) لم أره (قوله لو اعتاد الخنق الخ) فى الخانية ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة اه وعبارة الشارح قبيل كتاب الجهاد والا بأن خنق مرة لا يقتل ذكره بعد قول المصنف هناك ومن تكرر الخنق منه فى المصر قتل به ومفاده أن التكرار يحصل بمرتين ثم هذا غير خاص

وان دفعه له فى شربة فشربه ومات) منه (فكالاول) لانه شرب منه باختياره الا ان الدفع خدعة فلا يلزم الا التعزير والاستغفار خانية (وان قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به فى الطين (يقتص ان اصابه حد الحديد) أو ظهره وجرحه اجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى (والا) يصبه حده بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص فى رواية الطحاوى وظاهر الرواية انه يقتص بلا جرح فى حديد ونحاس وذهب ونحوها وعزاه فى الدرر لقاضى خان لكن نقل المصنف عن الخلاصة ان الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال وفى المجتبى ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قود عند أبى حنيفة (كالخنق والتغريق) خلافا لهما والشافعى ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيأ وقالا تجب الدية ولو دفنه حيا فمات عن محمد يقاد به مجتبى بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجئ وفيه لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته

لو بعد مسكه كالساحر فيه (قمط رجلا وطرحه قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى ان يموت) زاد فى البزازية وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه فى الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية وفى الخانية قمط رجلا والقاه فى البحر فرسب وغرق كما القاه فعلى عاقلته الدية عند أبى حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لانه غرق بعجزه وفى الاول غرق بطرحه فى الماء (قطع عنقه وبقى من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لانه فى حكم الميت (ولو قتله وهو فى حالة النزع قتل به) الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا فى الخانية وفى البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه ان توهم بقاء حيا بعد الشق قتل قاطع العنق والا قتل الشاق وعزر القاطع (ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص) الا اذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه وقدمنا انه لو عفا المجروح أو الاولياء قبل موته صح استحسانا (وان مات) شخص (بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية فى ماله ان) كان القتل (عمدا والا فعلى عاقلته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر فى الدارين وفعل زيد معتبر فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا لا العقبى حتى يأثم بالاجماع فصارت ثلاثة اجناس ومفاده ان يعتبر فى المقتول التكليف ليصير فعله جنسا اخر غير جنس فعل الاسد والحية وان لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله لان فعل الكل جنس واحد ابن كمال

بالخنق لما قدمه فى شبه العمد أنه لا قود فيه الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة (قوله لو بعد مسكه) أى بعد ما وقع فى يد الامام وان تاب قبله قبلت مجتبى (قوله فلا قود فيه ولا دية) وكذا لو أدخله فى بيت وأدخل معه سبعا وأغلق عليه الباب فقتله السبع وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب وان فعل ذلك بصبى فعليه الدية تاترخانية ونقل ط مثله عن الهندية وقوله فعليه الدية أى على عاقلته على حذف مضاف بدليل ما يأتى اذ لا يصدق عليه قتل العمد على قول الامام تأمل وانظر ما الفرق بين الصبى والرجل وسيذكر المصنف قبيل باب القسامة لو غصب صبيا حرا فمات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب وعلله الشارح هناك بانه متسبب وذكر أنه لو نقل الحر الكبير متسببا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن الخ ومقتضاه عدم الفرق بين الكبير والصغير وهذا موافق للرواية التى ذكرها هنا عن البزازية وسيأتى تمام الكلام على ذلك هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو قمط صبيا الخ) ذكره فى التاترخانية وذكر قبله ولو أن رجلا قمط صبيا أو رجلا ثم وضعه فى الشمس فعليه الدية اهـ أى على عاقلته كما قدمنا تأمل ولينظر ما الفرق بين الشمس وبين السبع فانه لا حكم لفعل كل منهما وفى كل هو متسبب بالقتل والظاهر انه مفرع على تلك الرواية (قوله فرسب) قال فى المغرب رسب فى الماء رسوبا سفل من باب طلب (قوله وغرق الخ) أى وعلم موته منه قال فى التاترخانية ولو انه حين طرح رسب فى الماء ولا يدرى مات أو خرج ولم ير له أثر لا شىء عليه ما لم يعلم انه قد مات (قوله فعلى عاقلته الدية) أى مغلظة تاترخانية (قوله ولو سبح ساعة الخ) وكذا لو كان جيد السباحة تاترخانية (قوله لانه فى حكم الميت) فلو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه ذخيرة ط (قوله الا اذا كان يعلم الخ) تبع فيه المصنف فى المنح وصوابه أن يقول وان كان يعلم القاتل انه لا يعيش به فانه الذى رأيته فى الخانية والخلاصة والتاترخانية والبزازية (قوله شق بطنه الخ) فى التاترخانية شق بطنه وأخرج امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الثانى وان كان خطأ تجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية وان نفذت الى جانب آخر فثلثا الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما أو بعض يوم وان كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الاول فيقتص بالعمد وتجب الدية بالخطا اهـ ملخصا ولعل الفرق بينه وبين من هو فى النزاع ان النزاع غير متحقق فان المريض قد يصل الى حالة شبه النزاع بل قد يظن أنه قد مات ويفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلا بخلاف من شق بطنه وأخرج امعاؤه فانه يتحقق موته لكن اذا كان فيه من الحياة ما يعيش معها يوما فانها حياة معتبرة شرعا كما مر فى الذبائح فلذا كان القاتل هو الثانى وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلا فهو ميت حكما فلذا كان القاتل هو الاول هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله الا اذا وجد ما يقطعه الخ) قال فى المنح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه اهـ والحز بالمهملة فالمعجمة القطع والضمير فى منه للجرح (قوله وقدمنا الخ) أى فى هذا الفصل وأشار به الى قاطع آخر (قوله ضمن زيد ثلث الدية فى ماله) لان العاقلة لا تحمل العمد وانما لم يقتص لما مر ويأتى من انه لا قصاص على شريك من لا قصاص بقتله لعدم تجزيه (قوله فصارت ثلاثة أجناس) فكأن النفس تلفت بثلاثة افعال فالتالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية هداية (قوله ومفاده) أى مفاد التعليل (قوله ليكون فعله الخ) اذ لو كان غير مكلف لهدر فى الدارين كفعل الاسد فيكون على زيد نصف الدية (قوله وان لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله) بان كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره فى الثلث وأقول ذكر فى متفرقات التاترخانية لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم اليه ما هو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر اهـ ومثله فى الجوهرة قبيل جناية المملوك وفى تكملة الطورى ولو قطع رجل يده وجرحه اخر وجرح هو أيضا نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها معتبرتان اهـ ومثله ما يأتى متنا اخر باب ما يحدثه فى الطريق لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقعت فمات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر ان المنقول خلاف ما ذكره فتنبه أقول ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى فى زماننا فيمن جرح صبيا بسكين فى بطنه فظهر بعض امعائه فجىء له بمن يخيط الجرح ويرد الامعاء فلم يمكنه ذلك الا بتوسيع الجرح فاذن له أبو الصبى بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة فينبغى ان يجب نصف

(ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعني في الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به صرح به في الكفاية أي لانه من باب دفع الصائل صرح به الشمني وغيره ويأتي مايؤيده (ولا شئ بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا في مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في غيره فقتله المشهور عليه) وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه (عمدا تجب الدية) في ماله (ومثله الصبي والدابة) الصائلة وقال الشافعي لا ضمان في الكل لانه لدفع الشر (ولو ضرب به الشاهر فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله الآخر) أي المشهور عليه أو غيره كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافي والكفاية (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادت عصمته قلت فتحرر انه مادام شاهرا السيف له ضربه والا لا فليحفظ (ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شئ عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل صدر شريعة وفي الصغرى قصد ماله ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قاتله ولم يقتله وهل يقبل قوله انه كابره ان بينة نعم والا فان المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية في ماله لورثة المقتول بزازية هذا (اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله وان علم) ذلك (فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب) فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي (مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعي (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر

الدية على الجارح في ماله لان الفعل الآخر مأذون به فكان هدرا كما سيأتي (قوله ويجب قتل من شهر سيفا) شهر سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه على الناس قاموس (قوله على المسلمين) تنازعه كل من يجب وشهر وعبارة الجامع الصغير شهر على المسلمين سيفا قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شئ عليهم اهـ وذكر أبو السعود عن الشيخ عبد الحي بحثا ان أهل الذمة كالمسلمين (قوله يعني في الحال) أي في حال شهره السيف عليهم قاصدا ضربهم لا بعد انصرافه عنهم فانه لا يجوز قتله كما يأتي (قوله كما نص عليه ابن الكمال) أي على كونه حالا والاولى أن يقول كما أشار اليه لانه لم ينص عليه وانما أخذ بطريق الاشارة من قوله دفع فان الدفع لا يتأتى فيه ط (قوله صرح به في الكفاية) ليس هذا في عبارة ابن الكمال وعبارة الكفاية اي انما يجب القتل لان دفع الضرر واجب اهـ وفي المعراج معنى الوجوب وجوب دفع الضرر لا أن يكون عين القتل واجبا (قوله ويأتي مايؤيده) أي يؤيد أن المراد له قتله اذا لم يمكن دفع ضرره الا به وذلك في عبارة صدر الشريعة الآتية قريبا وعبارة المتن بعدها (قوله ولا شئ بقتله) أي اذا كان مكلفا كما يعلم من قوله الآتي وان شهر المجنون الخ ولما لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا أن يكون القتل موجبا للضمان فصرح بعدمه أفاده ابن الكمال (قوله ولا بقتل) معطوف على قوله لا شئ بقتله (قوله على رجل) أي قاصدا قتله بدلالة الحال لا مزاحا ولعبا أفاده الزيلعي في الطلاق وأفاد بهذه المسئلة أن الواحد كالمسلمين (قوله ليلا أو نهارا الخ) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل هداية أي ليس فيه مهلة للدفع بغير القتل (قوله أو شهر عليه عصا الخ) لان العصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث قالوا فان كان عصا لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما هداية (قوله فقتله المشهور عليه) أي أو غيره دفعا عنه زيلعي وفي الكفاية ولو ترك المشهور عليه قتله يأثم (قوله عمدا) أي بمحدد ونحوه وكذا شبه العمد بالاولى (قوله تجب الدية) أي لا القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وتمامه في الهداية (قوله ومثله الصبي والدابة) أي مثل المجنون في وجوب الضمان لكن الواجب في الصبي الدية أيضا وفي الدابة القيمة وذكر الرملي أنه لو كان المجنون أو الصبي عبدا فالواجب القيمة كالدابة المملوكة تأمل اهـ أقول وفي النهاية ما نصه وأجمعوا على أنه لو كان الصائل عبدا أو صيد الحرم لا يضمن كذا ذكره الامام التمرتاشي اهـ ومثله في المعراج وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الاتقاني في غاية البيان عن شرح الطحاوي فراجعه (قوله أو غيره الخ) لا حاجة اليه وليس بمحل وهم حتى يقوّيه بالنقل فتدبر ط (قوله عادت عصمته) فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص زيلعي (قوله مادام شاهرا السيف) أي مع قصد الضرب (قوله ليلا) مفهومه انه لو نهارا ليس له قتله لانه يلحقه الغوث بالصراخ (قوله دون مالك) أي لاجل مالك عناية وغيرها (قوله وكذا لو قتله قبل الاخذ الخ) قال في الخانية رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه اهـ (قوله وفي الصغرى الخ) يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح مع انها لا تتقيد بما في الفتاوى قال الماتن في آخر قطع الطريق ويجوز أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه وقال في المنح عن البحر استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اهـ سائحاني (قوله بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على انه كابره فدمه هدر وان لم تكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به ففي القياس يقتص وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال اهـ (قوله مع ذلك) لا حاجة اليه ط (قوله لقدرته على دفعه الخ) انظر ما اذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد في زماننا والظاهر انه يجوز له قتله لعموم الحديث ط (قوله مباح الدم) بان قتل أو زنى ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندي في المنسك المتوسط وصرح بان المرتد كذلك لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون انه يعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل ونقله القاري في شرح المنسك عن النتف وذكر انه مخالف لاطلاقهم الا ان يقال اباء المرتد

عن الاسلام جناية فى الحرم وهو الظاهر ثم ذكر عن البدائع ان الحربى لو التجأ الى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما وقال أبو يوسف يباح اخراجه منه (قوله فيخرج من الحرم) أى يخرج هو بنفسه (قوله فيقتص منه) وكذا يحد فنى الخانية عن أبى حنيفة لا تقطع يد السارق فى الحرم خلافا لهما وان فعل شيأ من ذلك فى الحرم يقام عليه الحد فيه (قوله ولو قتل فى البيت الخ) ومثله سائر المساجد لان المسجد يصان عن مثل ذلك اهـ رحمتى (قوله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية فى ماله فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة ط (قوله فى الصحيح) وبه جزم فى عمدة المفتى بل فى مختصر المحيط أنه بالاتفاق كما فى شرح الوهبانية (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله لان الاباحة لا تجرى فى النفس فان المتبادر منه القصاص ط (قوله وكذا لو قال) أى وكان هو الوارث (قوله لو ابنه صغيرا يقتص) أى قياسا والظاهر أن الصغير غير قيد ومثله الاخ وعبارة البزازية وفى الواقعات اقتل ابنى وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص ولو قال اقتل أخى فقتله وهو وارثه ففى رواية عن الثانى وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوّى فى الكفاية بين الابن والاخ وقال فى القياس يجب القصاص فى الكل وفى الاستحسان تجب الدية وفى الايضاح ذكر قريبا منه اهـ (قوله فقتله يقتص) لانه بيع باطل وهو ليس باذن بالقتل فليس كقوله اقتلنى ط (قوله وفى اقطع يده يقتص) لان ولاية الاستيفاء ليست له بل للاب فلم يكن أمره مسقطا للقصاص رحمتى تأمل (قوله وفى شج ابنى الخ) هذه المسئلة لم أرها فى الخانية بل هى مذكورة فى المجتبى ونصه ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شئ عليه فان مات منها كان عليه الدية اهـ والضمير فى شجه يحتمل عوده على الآمر أو على الابن المذكور فى المجتبى قبله والثانى هو ما فهمه الشارح لكن فيه انه لا يظهر الفرق بين القطع والشجة فليتأمل (قوله وقيل لا الخ) مقابل قوله وتجب الدية فى ماله فى الصحيح (قوله وان سرى لنفسه ومات) عزاه فى التاترخانية الى شيخ الاسلام وفيها عن شرح الطحاوى قال لآخر اقطع يدى فان كان بعلاج كما اذا وقعت فى يده أكلة فلا بأس به وان من غير علاج لا يحل ولو قطع فى الحالين فسرى الى النفس لا يضمن اهـ (قوله ولو قال اقطعه) أى الطرف المفهوم من الاطراف (قوله وبطل الصلح) أى ما رضى به بدلا عن الارش (تنبيه) قال فى الفصل ٣٣ من جامع الفصولين وقد وقعت فى بخارى واقعة وهى رجل قال لآخر ارم السهم الىّ حتى آخذه فرمى اليه فاصاب عينه فذهبت قال خ لم يضمن كما لو قال له اجن علىّ فجنى وهكذا أفتى بعض المشايخ به وقاسوه على ما لو قال اقطع يدى وقال صاحب المحيط الكلام فى وجوب القود ولا شك أنه تجب الدية فى ماله لانه ذكر فى الكتاب لو تضاربا بالوكز فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لانه عمد وان قال كل منهما للآخر ده ده وكذا لو بارزا على وجه الملاعبة أو التعليم فاصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد ان أمكن اهـ وقال العلامة الرملى فى حاشيته عليه أقول فى المسئلة قولان قال فى مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد لصاحبه ده ده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شئ عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدى فقطعها كذا فى الخانية اهـ والذى ظهر فى وجه ما فى الكتاب أنه ليس من لازم قوله ده ده اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتمالها مع رمى السهم فلم يكن قوله ارم السهم الىّ وقوله ده ده صريحا فى اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدى أو اجن علىّ فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرّح به أن الاطراف كالاموال يصح الامر فيها تأمل اهـ (قوله لغير القاتل) وكذا للقاتل لوجود العلة فيه أفاده الحموى وانظر هل يسقط القصاص فى الصورتين ط والظاهر أنه لا يتوقف فى عدم السقوط اذ لا معنى لعدم جوازه الا ذلك (قوله عفو الولى عن القاتل أفضل) ويبرأ القاتل فى الدنيا عن الدية والقود لانهما حق الوارث بحرى (قوله لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود) أى لا تكفيه التوبة وحدها قال فى تبيين المحارم واعلم أن توبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط بل يتوقف على ارضاء أولياء المقتول فان كان القتل عمدا لا بد أن يمكنهم من القصاص منه فان شاؤا قتلوه وان شاؤا عفوا عنه مجانا فان عفوا عنه كفته التوبة اهـ ملخصا وقدمنا آنفا انه بالعفو عنه يبرأ فى الدنيا وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى هو بمنزلة الدين على رجل فمات الطالب وابرأته الورثة يبرأ فيما بقى أما فى ظلمه المتقدم لا يبرأ فكذا القاتل لا يبرأ عن ظلمه ويبرأ عن القصاص والدية تاترخانية أقول والظاهر أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به وأما ظلمه على نفسه

باقدامه

فيخرج من الحرم حينئذ يقتل) خارجه وأما فيما دون النفس فيقتص منه فى الحرم اجماعا

(ولو انشأ القتل فى الحرم قتل فيه) اجماعا سراجية ولو قتل فى البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف فى الحج (ولو قال اقتلنى فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لا تجرى فى النفس وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لو قال اقتل أخى أو ابنى أو أبى فقتله الدية استحسانا كما فى البزازية عن الكفاية وفيها عن الواقعات لو ابنه صغيرا يقتص وفى الخانية بعتك دمى بفلس أو بألف فقتله يقتص وفى اقتل أبى عليه دية لابنه وفى اقطع يده فقطع يده يقتص وفى شج ابنى فشجه لا شئ عليه فان مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية أيضا وصححه ركن الاسلام كما فى العمادية واستظهره الطرسوسى لكن رده ابن وهبان (كما لو قال اقتل عبدى او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) اجماعا كقوله اقطع يدى أو رجلى وان سرى لنفسه ومات لان الاطراف كالاموال فصح الامر ولو قال اقطعه على ان تعطينى هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القود وبطل الصلح بزازية (فروع) هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لانه لا يجرى فيه التمليك * عفو الولى عن القاتل افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو المجروح * لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وهبانية * الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الاصوليين

وفرق الفقهاء اشباه وفيها في قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص الا في سبع * يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود * القصاص يورث والحد لا * يصح عفو القصاص لا الحد * التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف * ويثبت باشارة أخرس وكتابته بخلاف الحد * تجوز الشفاعة في القصاص لا الحد * السابعة لا بد في القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف انتهى وفي القنية نظر في باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقئها وان امكنه ضمن وقال الشافعي لا يضمن فيهما ولو ادخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيمن نظر من خارجها والله تعالى أعلم

* (باب القود فيما دون النفس

وهو في كل ما يمكن فيه رعاية (حفظ المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا

باقدامه على المعصية فيسقط بها تأمل وفي الحامدية عن فتاوى الامام النووي مسألة فيمن قتل مظلوما فاقتص وارثه أو عفا على الدية أو مجانا هل على القاتل بعد ذلك مطالبة في الآخرة الجواب ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة اه وكذا قال في تبيين المحارم ظاهر بعض الاحاديث يدل على أنه لا يطالب وقال في مختار الفتاوى القصاص مخلص من حق الاولياء وأما المقتول فيخاصمه يوم القيامة فان بالقصاص ما حصل فائدة للمقتول وحقه باق عليه اه وهو مؤيد لما استظهرته (قوله وفرق الفقهاء) أي بين القصاص والحدود فيشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص حموي قال في الهندية واذا قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله أن يقتله قصاصا قضى القاضي به أو لم يقض اه ط (قوله يجوز القضاء بعلمه في القصاص) مبني على أن القاضي يقضي بعلمه في غير الحدود والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا حموي اه ط وسيذكره الشارح في أول جنايات المملوك (قوله القصاص يورث) سيأتي بيانه في أول باب الشهادة في القتل (قوله لا الحد) شمل حد القذف وهو محمول على ما بعد المرافعة أما قبلها فهو جائز وفي الحاوي اذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط واذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل وله أن يطالب بالحد اه الا اذا قال لم يقذفني أو كذب شهودي فانه يصح كما في البحر عن الشامل والمراد من بطلان العفو أنه اذا عاد وطلبه حد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الآن وليس المراد أن الامام له أن يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه ط (قوله بخلاف الحد) فان التقادم يمنعه والتقادم في الشرب بذهاب الريح وفي حد غيره بمضي شهر وقدمنى في الحدود ط (قوله لا الحد) فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم أما قبل الوصول اليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كما في البحر وفي البيري قال الاكمل في حديث اشفعوا تؤجروا ولا يتناول الحديث الحدود فتبقى الشفاعة لارباب الحوائج المباحة كدفع الظلم أو تخليص خطا وامثالهما وكذا العفو عن ذنب ليس فيه حد اذا لم يكن المذنب مصرا فان كان مصرا لا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والاصرار اه ومثله في حاشية الحموي عن شرح مسلم للامام النووي (قوله السابعة الخ) قال في الاشباه تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص والوقف وعتق الامة وحريتها الاصلية وفيما تمحض لله تعالى كرمضان وفي الطلاق والايلاء والظهار اه (قوله سوى حد القذف) وكذا حد السرقة لما تقدم في محله أن طلب المسروق منه المال شرط القطع فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف على حضوره ومخاصمته (تنبيه) زاد الحموي ثامنة وهي اشتراط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص قال أبو السعود ويزاد تاسعة وهي جواز الاعتياض في القصاص بخلاف حد القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه يرجع به اه أقول ويزاد عاشرة وهي صحة رجوعه عن الاقرار في الحد (قوله لا يضمن اجماعا) لانه شغل ملكه كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن منح عن القنية وفي معراج الدراية ومن نظر في بيت انسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا وعند الشافعي لا يضمن لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام قال لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدية وهو عام ولان مجرد النظر اليه لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه ولان قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك اه ومثله في ط عن الشمني وقوله وكما لو دخل بيته الخ مخالف لما ذكره الشارح الا أن يحمل ما ذكره على ما اذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك وما هنا على ما اذا أمكن فليتأمل والله تعالى أعلم

* (باب القود فيما دون النفس) *

لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الاطراف عناية ثم اعلم انه لا يقاد جرح الا بعد برئه خلافا للشافعي كما سيأتي آخر الشجاج (قوله رعاية حفظ المماثلة) الاولى الاقتصار على المتن فان الرعاية الحفظ ط (قوله فيقاد الخ) أي سواء حصل الضرب بسلاح أو غيره لما قدمه انه ليس

فمادون النفس شبه عمد (قوله من المفصل) وزان مسجد أحد مفاصل الاعضاء مصباح (قوله من نصف ساعد الخ) المراد به مالا يكون من المفصل (قوله أومن قصبة انف) أتى بمن عطفا على من الاولى لا على ساعد لانه لا قصاص بقطع القصبة كلها أو نصفها لانها عظم كما فى الجوهرة (قوله لامتناع حفظ المماثلة) لانه قد يكسر زيادة من عضو الجانى أو يقع خلل فيه زائد ط (قوله وان كانت يده أكبر منها) أى من المقطوعة وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فاخذت الشجة مابين قرنى المشجوج ولا تأخذ مابين قرنى الشاج لكبر رأسه حيث اعتبر الكبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين أخذ ارش الموضحة لان المعتبر فى ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يكون الشين فى الثانية أقل وبأخذه مابين قرنى الشاج زيادة على حقه فانتفت المماثلة صورة ومعنى فان شاء استوفاها معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها أما اليد الكبيرة والصغيرة فنفعتهما لا تختلف عناية وغيرها وقيد بالكبر لانه لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا اليمين باليسرى وعكسه كما فى الجوهرة ويأتى تمامه (قوله والمارن) هو مالان من الانف واحترز به عن القصبة كما مر قال ط واذا قطع بعضه لا يجب ذخيرة وفى الارنبة حكومة عدل على الصحيح خزانة المفتين وان كان انف القاطع أصغر خير المقطوع انفه الكبير ان شاء قطع وان شاء أخذ الارش محيط وكذا اذا كان قاطع الانف أخشم لا يجد الريح أو أصرم الانف أو بانفه نقصان من شئ أصابه فان المقطوع مخير بين القطع وبين اخذ دية انفه ظهيرية اه (قوله والاذن) أى كلها وكذا بعضها ان كان للقطع حد يعرف تمكن فيه المماثلة والاسقط القصاص اتقانى ولو كانت اذن القاطع صغيرة أو خرقاء أو مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة خير المجنى عليه ان شاء قطع وان شاء ضمن نصف الدية وان كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل تاترخانية (قوله وكذا عين الخ) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافا للخانية ولو ذهب بياضها ثم ابصر فلا شئ عليه أى ان عاد كما كان فلو دونه فحكومة كما لو ابيضت مثلا كما فى القهستانى عن الذخيرة در منتقى أقول قوله وكذا يقتص الخ فى القهستانى خلافه والذى فى الخانية هو مايذكره عن المجتبى قريبا وفى الجوهرة اجمع المسلمون على انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى اه ويأتى تمامه قريبا فتنبه (قوله فزال ضوءها) قال بعضهم يعرف ذلك اذا اخبر رجلان من أهل العلم به وقال ابن مقاتل بأن لا تدمع اذا قوبلت مفتوحة للشمس (قوله فيجعل الخ) هذه الحادثة وقعت فى زمن عثمان رضى الله تعالى عنه فشاور الصحابة فلم يجيبوه حتى جاء على وقضى بالقصاص وبين هكذا ولم ينكر عليه فاتفقوا عليه معراج (قوله بمرآة) بكسر الميم ومد الهمزة آلة الرؤية ورأيت بخط بعض العلماء ان المراد بها هنا فولاذ صقيل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج (قوله وعن الثانى الخ) عبارة المجتبى ولو فقأ عينا حولاء والحول لا يضر ببصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل م عن ابى يوسف لا قصاص فى فقء العين الحولاء مطلقا اه وظاهره ترجيح الاول وعليه اقتصر فى الخانية نقلا عن الحسن لكن قال قبله بورقة ولا قصاص فى عين الاحول وظاهره الاطلاق وعادته تقديم ماهو الاشهر فلذا اقتصر عليه الشارح وكذا ظاهر كلام الشرنبلالية الميل اليه فافهم (تنبيه) ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقأ عين رجل وفى عين الفاقئ بياض ينقصها فللرجل ان يفقأ البيضاء أو ان يأخذ ارش عينه جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجانى كذلك فلا قصاص بينهما وفى العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل وكذا لو ضربها فابيض بعض الناظر أو اصابها قرحة أو ريح أو سبل أو شئ مما يهيج بالعين فنقص من ذلك تاترخانيه (قوله كموضحة) هى التى توضح العظم أى تظهره وكذا يجب القصاص فيما دونها فى ظاهر الرواية كما سيأتى فى الشجاج (قوله الا السن) استثناء متصل أو منقطع فان الاطباء اختلفوا فقيل انه عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة وقيل عظم وكأنه وقع عند صاحب الهداية انه عظم حتى قال والمراد منه غير السن وعليه فالاستثناء متصل والفرق بينه وبين غيره امكان المساواة بأن يبرد بالمبرد معراج وعناية (قوله لما مر) أى من اتحاد المنفعة وفيه اشارة الى انها اصلية سليمة ففى القهستانى ال للعهد أى سن اصلية فلا قصاص فى السن الزائدة اه أى بل فيها حكومة عدل كما فى التاترخانية وفيها أيضا لو سن الجانى سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء ان شاء المجنى عليه اقتص أو ضمنه ارش سنه خمسمائة

من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة انف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل فى جريان القصاص (وان كانت يده أكبر منها) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم فى (الرجل والمارن والاذن و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وهى قائمة) غير منخسفة (فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعها لا) قصاص لتعذر المماثلة فى المجتبى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى وعن الثانى لا قود فى فقء عين حولاء (و) كذا هو أيضا (فى كل شجة يراعى) ويتحقق (فيها المماثلة) كموضحة (ولا قود فى عظم الا السن وان تفاوتا) طولا أو كبرا لما مر (فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى) اللحم

ولو المعيب سن المجنى عليه فله الارش حكومة عدل ولا قصاص (قوله موضع اصل السن) بدل مما قبله ط (قوله ويسقط ماسواه) أى ما كان داخلا فى اللحم (قوله اذ ربما تفسد لهاته) أى لو قلع والتعبير باللهاة وقع فى النهاية وتبعه الزيلعى والمصنف والشارح والصواب لثاته كما وقع فى الكفاية قال فى المغرب اللهاة لحمة مشرفة على الحلق وقوله من تسحر بسويق لا بد ان يبقى بين اسنانه ولهاته شئ كأنه تصحيف لثاته وهى لحمات اصول الاسنان اھ (قوله وبه أخذ صاحب الكافى) أى بالقول بالبرد وعليه مشى شراح الهداية وعزوه الى الذخيرة والمبسوط وتبعهم فى الجوهرة والتبيين ولم يتعرضوا للقول بالقلع اصلا بل قالوا لا تقلع وانما تبرد مع انه فى الهداية قال ولو قلع من اصله يقلع الثانى فيتماثلان وكأن الشراح لم يرتضوا به لكن مشى عليه فى مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها ونقل الطورى عن المحيط ان فى المسألة روايتين ونقل بعضهم عن المقدسى انه قال ينبغى اختيار البرد خصوصا عند تعذر القلع كما لو كانت اسنانه غير منقلعة بحيث يخاف من قلع واحد ان يتبعه غيره أو ان تفسد اللثة اھ قلت يؤيده ما فى شرح مسكين عن الخلاصة النزع مشروع والاخذ بالبرد احتياط اھ (قوله قال المصنف الخ) لم اره فى المنح ولا فى المجتبى (قوله كما تبرد الى ان يتساويا ان كسرت) هذا اذا لم يسود الباقى وان اسود لا يجب القصاص فان طلب المجنى عليه استيفاء قدر المكسورة وترك ما اسود لا يكون له ذلك وفى ظاهر الرواية اذا كسر السن لا قصاص فيه خانية وسيأتى فى كتاب الديات وفى البزازية قال القاضى الامام وفى كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد اذا كسر عن عرض أما لو عن طول ففيه الحكومة اھ شرنبلالية وفى التاترخانية ان كسر مستويا يمكن استيفاء القصاص منه اقتص والا فعليه ارش ذلك فى كل سن خمس من الابل أو البقر اھ فعلم تقييده أيضا بما اذا امكن فيه المساواة وفى الخانية ضرب سن رجل فاسود فنزعها آخر فعلى الاول ارش تام خمسمائة وعلى الثانى حكومة عدل اھ وفيها كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور وذكر ابن رستم انه يكسر من الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر وكذا لو قطع اذن انسان أو يده واذن القاطع أو يده اطول اھ (تنبيه) قال فى الخلاصة ولو كسر بعض السن فسقط الباقى لا يجب القصاص فى المشهور من الرواية ولو ضربها فتحركت ولم تتغير فقلعها آخر فعلى كل حكومة عدل اھ (قوله فان لم تنبت يقتص) أى فيما اذا قلعت وذكر فى المجتبى أيضا انه اذا كسر بعضها ينتظر حولا فاذا لم تتغير تبرد وكذا ذكر فيما اذا تحركت ينتظر حولا فان احمرت أو اخضرت أو اسودت تجب ديتها فى ماله قال وفى الاصفرار اختلاف المشايخ (قوله وقيل يؤجل الصبى) عبارة المجتبى والاصل عندنا انه يستأنى فى الجنايات كلها عمدا كان أو خطأ ومحمد ذكر الاستيناء فى التحريك دون القلع واختلف فى القلع قال القدورى يستأنى الصبى دون البالغ وقيل يستأنى فيهما اھ ونقل ط عن الظهيرية ان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا فى رواية المجرد والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر اھ وسينقله الشارح فى الشجاج عن الخلاصة والنهاية ويأتى تحقيقه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله فلو مات فى الحول برئ) أى لو مات الصبى قبل تمام السنة فلا شئ على الجانى عند ابى حنيفة مجتبى (قوله وكذا الخلاف الخ) قال فى المجتبى اذا استأنى فى التحريك فلم يسقط فلا شئ عليه وقال أبو يوسف تجب حكومة عدل الالم أى اجر القلاع والطبيب وان سقط يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا فان قال الضارب سقط لا بضربى فالقول للمضروب استحسانا اھ زاد فى التاترخانية وليس هذا فى شئ من الجنايات الا فى السن للاثر فان جاء بعد السنة والسن ساقط فقال الضارب سقط فى السنة فالقول للمضروب انها سقطت من ضربه وان قال بعد السنة فللضارب (قوله حكومة عدل الالم) حكومة العدل بمعنى الارش فكأنه قال ارش الالم اھ ح أو يقال الاضافة بيانية أى حكومة هى عدل الالم أى ما يعادله من الدراهم تأمل (قوله أى اجر القلاع) الذى رأيته فى التاترخانية اجر العلاج (قوله وسنحققه) أى فى اثناء فصل الشجاج وفى آخره (قوله والحاصل الخ) افاد ان ذلك ليس خاصا فى السن بل غيرها كذلك قال فى الجوهرة واجمع المسلمون على انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من اعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى اھ (قوله ولا قود عندنا الخ) فيجب الارش فى ماله حالا جوهرة (قوله فى طرفى رجل

(موضع اصل السن) ويسقط ماسواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه أخذ صاحب الكافى قال المصنف وفى المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) الى ان يتساويا (ان كسرت) وفى المجتبى ويؤجل حولا فان لم تنبت يقتص وقيل يؤجل الصبى لا البالغ فلو مات الصبى فى الحول برئ وقال أبو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف اذا اجل فى تحريكه فلم يسقط فعند أبى يوسف تجب حكومة عدل الالم أى اجر القلاع والطبيب اھ وسنحققه (وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ٤ ولا الاسفل بالاعلى) مجتبى والحاصل انه لا يؤخذ عضو الا بمثله (و) لا قود عندنا فى (طرفى رجل

٤ قوله وربع سن الكاسر أقول الظاهر ان لفظة ربع زائدة اھ مؤلفه

وامرأة) عبارة القدورى ولاقصاص بين الرجل والمرأة فيمادون النفس الخ ومفاده ان المراد بالطرف مادون النفس فيشمل السن والعين والانف ونحوها وهو مفاد الدليل الآتى وفى الكفاية فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والاذن بالاذن مطلق يتناول مواضع النزاع قلنا قد خص منه الحربى المستأمن والعام اذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد اه وفى الشرنبلالية عن المحيط قيل لايجرى القصاص فى الشجاج بين الرجل والمرأة لان مبناه على المساواة فى المنفعة والقيمة ولم توجد وقيل يجرى ونص عليه محمد فى المبسوط لان فى قطع الاطراف تفويت المنفعة والحاق الشين وقد تفاوتا وليس فى هذه الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق الشين وقد تساويا فيه اه واقتصر فى الاختيار على الثانى فتأمل (قوله بدليل الخ) قال الزيلعى ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفى الذكر والانثى للتفاوت بينهما فى القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت فى القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه اه وبه يحصل الجواب عن قول الامام الشافعى الآتى حيث الحق الاطراف بالانفس (قوله قلت هذا هو المشهور) وهو المذكور فى الشروح والمستفاد من اطلاق المتون فكان هو المعتمد وقد ذكر فى الكفاية الفرق بين عدم جواز استيفاء الناقص بالكامل هنا وبين جوازه فيما يأتى اذا كان القاطع اشل او ناقص الاصابع بما حاصله ان النقصان هنا اصلى فمنع القصاص لفوات محله وفيما يأتى كان التساوى ثابتا فى الاصل والتفاوت بامر عارض (قوله ولا بين عبدين) فلصاحب العبد الاعلى اختيار الاستيفاء من الادنى ط (قوله وطرف المسلم والكافر) أى وطرف الكافر أى الذمى سيان أى متساويان فيجرى فيهما القصاص وكذا بين المرأتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين جوهره (قوله ولا فى قطع يد الخ) أى بل فيه حكومة عدل اتقانى (قوله لما مر) أى من امتناع رعاية المماثلة ط (قوله ولا فى جائفة برئت) لان البرء نادر فيفضى الثانى الى الهلاك ظاهرا هداية والجائفة هى التى تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن فلا قصاص لانتفاء شرطه بل يجب ثلث الدية ولا تكون الجائفة فى الرقبة والحلق واليدين والرجلين ولو فى الانثيين والدبر فهى جائفة اتقانى (قوله فان سارية) بأن مات منها والاخصران يقال فلو لم تبرأ ينتظر البرء أو السراية فيقتص (قوله به يفتى) وهو الصحيح قهستانى عن المضمرات وهو مفاد اطلاق المتون ولاسيما والاستثناء من ادوات العموم وهو قولهم الا ان يقطع الحشفة فيفيد ان لاقصاص فى قطع غيرها اصلا (قوله لكن جزم قاضى خان بلزوم القصاص) يعنى فى الذكر وحده اذا قطع من اصله لا فى اللسان فانه قال فى الخانية رجل قطع لسان انسان ذكر فى الاصل انه لاقصاص فيه وقال أبو يوسف لاقصاص فى بعض اللسان اه ثم قال فى الخانية وفى قطع الذكر من الاصل عمدا قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا فى ذكر الفحل فاما فى ذكر الخصى والعنين حكومة عدل وفى ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل ولا قصاص فى قطع اللسان اه فقد فرق بين اللسان والذكر كما ترى ولعله لعسر استقصاء اللسان من اصله بخلاف الذكر لكن قاضى خان نفسه حكى فى شرحه على الجامع الصغير رواية أبى يوسف فى الذكر واللسان وصحح قول الامام فانه قال فيما اذا قطع ذكر مولود بدا اصلاحه بالتحرك وان قطع الذكر من اصله عمدا اختلف الروايات فيه روى بشر عن أبى يوسف انه يجب فيه القصاص وروى محمد عن ابى حنيفة عدمه اه ملخصا ثم قال وان قطع لسان صبى قد استهل ففيه حكومة عدل لانه لم يعرف صلاحه بالدليل وان تكلم ففيه دية كاملة ولم يذكر فيه القود فدل على انه لا يجب القصاص فى اللسان قطع كله أو بعضه وهكذا روى عن أبى حنيفة وعن أبى يوسف اذا قطع الكل يجب القصاص والصحيح قول أبى حنيفة اه وقد علمت ان قول الامام هو ظاهر اطلاق المتون وفى القهستانى انه ظاهر الرواية وفى تصحيح العلامة قاسم والصحيح ظاهر الرواية (قوله ان قطع الذكر ذكره من اصله) كذا فى عامة النسخ ولفظ الذكر ساقط من عبارة الشرنبلالية والمراد به الرجل وهو فاعل قطع وذكره مفعوله أى ذكر رجل آخر واحترز بذلك عما لو كان القاطع او المقطوع امرأة فانه لاقصاص كما لا يخفى (قوله واقره فى الشرنبلالية) لكن قال الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية والفتوى على انه

وامرأة و) طرفى (حر وعبد و) طرفى (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف ديتهم وقيمتهم والاطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن فى الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين وأقره القهستانى والبرجندى (وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوى فى الارش وقال الشافعى كل من يقتل به يقطع به وما لا فلا (و) لا فى (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا فى (جائفة برئت) فلو لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السراية ابن كمال (و) لا فى (لسان وذكر) ولو من اصلهما به يفتى شرح وهبانية واقره المصنف لانه ينقبض وينبسط قلت لكن جزم قاضى خان بلزوم القصاص وجعله فى المحيط قول الامام ونصه قال أبو حنيفة ان قطع الذكر ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم واقره فى الشرنبلالية فليحفظ (الا ان يقطع) كل (الحشفة) فيقتص ولو بعضها الا

وسيجيء ثالو قطع بعض اللسان (ويجب القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع) لامكان المماثلة (والا) يستقصها (لا) يقتص مجتبى وجوهرة وفي لسان اخرس وصبي لايتكلم حكومة عدل (فان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) من المشجوج (خير المجني عليه بين القود و) اخذ (الارش) وعلى هذا في السن وسائر الاطراف التي تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين هذا لو الشلاء ينتفع بها فلو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا خيار وعليه الفتوى مجتبى وفيه لاتقطع الصحيحة بالشلاء (ويسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل (وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا) عند الاطلاق (وبصلح احدهم وعفوه ولمن بقي) من الورثة (حصته من الدية) في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة ملتقى (امر الحر القاتل وسيد) العبد (القاتل رجلا بالصلح عن دمهما) الذي اشتركا فيه على ألف ففعل (المأمور) الصلح عن دمهما (فالالف على) الحر والسيد (الآمرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك (ويقتل جمع بمفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لانه غير متجز بخلاف الاطراف كما سيجيء (والالا) كما في تصحيح العلامة قاسم وفي المجتبى انما يقتلون اذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين أو معينين بامساك واحد فلا قود عليهم

لاقصاص في اللسان والذكر وهو قول الجمهور كما في الهداية وغيرها اهـ (قوله وسيجيء) أي في أول كتاب الديات (قوله فان كان القاطع اشل) أي في حال القطع اما اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش لان حق المقطوع كان متقررا في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل اهـ ط عن الولوالجية (قوله أو كان رأس الشاج اكبر) بان كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج دون الشاج وفي عكسه يخير أيضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار هداية (قوله خير المجني عليه الخ) لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض ولو سقطت أي يد الجاني لآفة قبل اختيار المجني عليه أو قطعت ظلما فلا شيء عليه عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الارش لانه أي الجاني أوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له هداية قال الزيلعي بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست بمعنى المال فلم تسلم له (قوله مجتبى) نقله عنه في المعراج واقره وذكره في التاترخانية أيضا (قوله لاتقطع الصحيحة بالشلاء) هذا نظير ما قدمه من انه لاتقاد العين الصحيحة بالحولا وفي التاترخانية اذا كان باليد المقطوعة جراحة لاتوجب نقصان دية اليد بأن كان نقصانا لايوهن في البطش فانه لايمنع وجوب القصاص وان كان يوهن حتى يجب بقطعه حكومة عدل لانصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء ولاتقطع الصحيحة بالشلاء اهـ ملخصا (قوله ويسقط القود بموت القاتل) ولا يجب للولي شيء من التركة قهستاني وكذا يسقط فيما دون النفس كما هو ظاهر افاده الرملي وقدمنا آنفا انه يسقط أيضا لو تلفت يد القاطع لآفة أو ظلما الا لو بحق (قوله ولو قليلا) بخلاف الخطا فان الدية مقدرة شرعا والصلح على اكثر منها ربا وأما القصاص فليس بمال فكان التقويم بالعقد فيتقوم بقدر ما أوجبه الصلح قل أو كثر معراج وبه ظهر ان الظاهر ان يقول ولو كثيرا ليكون اشارة الى الفرق بين الخطا والعمد تدبر (قوله ويجب حالا عند الاطلاق) لانه ثبت بعقد والاصل في مثله الحلول كثمن ومهر حموي وأشار بقوله عند الاطلاق الى انه لايتأجل الا بالشرط أفاده البدر العيني آخر فصل الشجاج ط (قوله وقيل على العاقلة) جرى عليه في الاختيار وشرح المجمع ورده محشيه العلامة قاسم بما في الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وسائر الكتب انه على القاتل في ماله قال وهو الثابت رواية ودراية وتمامه في ط وكذا رده في تصحيحه بأنه ليس قولا لاحد مطلقا (قوله بالصلح) متعلق بأمر (قوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) أي معا لامتعاقبا كما يعلم من قوله قبل هذا الباب قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل الخ وفي الجوهرة اذا جرحه جراحة لايعيش معها وجرحه آخر اخرى فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فلو معا فهما قاتلان اهـ زاد في الخلاصة وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر واحدة فكلاهما قاتلان لان المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير وفي القهستاني عن الخانية لو قتلا رجلا أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لاقصاص وعليهما الدية مناصفة وفي حاشية أبي السعود ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في فتاوى ابي السعود أي مفتي الروم وأما اذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون الا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحا مهلكا كما في الخلاصة والبزازية اهـ (قوله لانه غير متجز) واشتراك الجماعة فيما لايتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الانكاح زيلعي وذكر انه ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (قوله بخلاف الاطراف) فان القطع فيها يتجزى فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجيء قريبا (قوله والالا) شامل لما اذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك ومات فالقود على ذي الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير وهل يجب عليهم شيء غير التعزير يحرر وشامل لما اذا جرح كل جرحا غير مهلك افاده ط وأقول الظاهر في الثانية وجوب الدية عليهم لو عمدا أو على عاقلتهم لو غير عمد تأمل (قوله نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة قال في القاموس القوم ينظرون الى الشيء (قوله أو مغرين) من الاغراء أي حاملين له على قتله (قوله فلا قود عليهم) أي ولا دية ط بخلاف ما اذا قطع

الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم أبو السعود عن الشيخ حميد الدين (قوله بلام العهد) أي الجمع المعهود في ذهن الفقيه وهو الجمع الذي لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتي قريبا (تتمة) عفا الولي عن احد القاتلين أو صالحه لم يكن له ان يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره لكن في قاضي خان وغيره ان له اقتصاصه قهستاني قلت وبالثاني افتى الرملي كما في اول الجنايات من فتاواه (قوله خلافا للشافعي) حيث قال يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم منح (قوله كما مر) اى قريبا (قوله بأن اخذ الخ) قيد به لانه لو أمر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو زيلعي (قوله عندنا) وعند الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالانفس (قوله لانعدام المماثلة الخ) بيانه ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة أحدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد من جانب زيلعي وانظر ما في المنح (قوله والقيمة) أي الدية (قوله بخلاف النفس الخ) ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا يد الحر بعبد أو امرأة وتقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس (قوله يمنى رجلين) قيد به لانه اذا قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه لهما جميعا وكذلك لو قطعهما من رجل واحد لعدم التضايق ووجود المماثلة اتقاني (قوله فلهما قطع يمينه الخ) سواء قطعهما معا أو على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع هداية (قوله أي على القاطع) أي قاطع الرجلين (قوله نصف الدية) خمسة آلاف درهم وهي دية اليد الواحدة اتقاني فالمراد نصف دية النفس (قوله لما مر الخ) أي قريبا وأراد بيان الفرق بين الاطراف وبين النفس فانه لو قتل لمن حضر سقط حق من غاب وذلك ان الاطراف في حكم الاموال والقود ثابت لكل على الكمال فاذا استوفى أحدهما تمام حقه بقي حق الآخر في تمام دية اليد الواحدة وانما كان للحاضر الاستيفاء لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب أو يعفو مجانا أو صلحا كما في الدرر (قوله ولو قضى بالقصاص بينهما) أي وبدية اليد (قوله وعند محمد له الارش) أي دية يد كلها وللعافي نصفها مجمع قال شارحه لان القصاص والارش كل منهما مشترك بينهما بالقضاء فلما اسقط أحدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر مالا فيستوفي العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا اه قال ط وذكر في البرهان انه الاستحسان وجعل قولهما قياسا وظاهره ان المعتمد قول محمد اه قلت وظاهر الشروح ترجيح قولهما وعليه اقتصر الاتقاني نقلا عن شرح الكافي ومختصر الكرخي معللا بأن حق كل ثبت في جميع اليد وانما ينتقص بالمزاحمة فاذا زالت بالعفو بقي حق الآخر بحاله كالغريمين والشفيعين (قوله ويقاد عبد أقر بقتل عمد) لانه غير متهم فيه لانه متضرر به فيقبل ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به هداية (قوله وظاهر كلام الزيلعي) حيث قال بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد أو الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان محجورا عليه أو مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا اه (قوله يعني لا في حقه الخ) الاولى حذف لا في الموضعين ط (قوله معللا) أي الزيلعي لا صاحب الاشباه فانه لم يذكر تعليلا لانه قال وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفداء غير صحيح بخلافه بحد او قود اه اللهم الا ان يقال وصفها الجناية بقوله موجبة الخ في معنى التعليل (قوله فتأمله) يشير الى ان ما فهمه المصنف من كلام الزيلعي غير ظاهر لان مفاد التعليل بطلان الاقرار في حالة الرقبة اذ لا يتأتى الزام المولى بالدفع أو الفداء بعد العتق فيطالب به العبد اذا اعتق لعدم وجود العلة فافهم ويدل على ذلك تعليل الزيلعي أيضا لبطلان الاقرار بالمال بانه اقرار على المولى ولا يكون ذلك بعد العتق

ولاشبهة

والاولى ان يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع احدهم ابوه أو مجنون سقط القود قهستاني (و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعي (ان حضر وليهم فان حضر) ولي (واحد قتل له وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر (قطع رجلان) فاكثر (يد رجل) اورجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بأن اخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) أو منهم لانعدام المماثلة لان الشرط في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط درر (وضمنا) أو ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية (وان قطع واحد يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد) بينهما ان حضرا معا (وان حضر احدهما وقطع له فللآخر عليه) أي على القاطع (نصف الدية) لما مر ان الاطراف ليست كالنفوس (ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد له الارش (ويقاد عبد اقر بقتل عمد) خلافا لزفر (ولو اقر بخطا) أو بمال (لم ينفذ اقراره) على مولاه بل يكون في رقبته الى ان يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعي بطلان اقراره بالخطا اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده ونحوه في احكام العبيد من الاشباه معللا بأن موجبه الدفع أو الفداء اه فتأمله

ولا شبهة ان اقرار العبد المحجور بالمال مؤخر الى ما بعد العتق اذ لا ضرر بالمولى بعده ولذا قال العلامة الرملي ان ما في الجوهرة هو محمل كلام الزيلعي والاشباه بلا اشتباه اه قلت لكن سيذكر الشارح في باب جناية المملوك نقلا عن البدائع ان الخطأ انما يثبت بالبينة واقرار المولى لا باقراره اصلا وقدمنا في كتاب الحجر عن الجوهرة قولين في المسألة ويأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى فتنبه (قوله لكن علله القهستاني الخ) أي علل عدم جواز اقرار العبد بالخطا والمراد بالعاقلة المولى لانهم يطلقون عليه انه عاقلة عبده وحيث اطلق عليه عاقلة فلا يصح اقرار العبد عليه ثم ان كلام القهستاني لا يفيد ان العبد لا يؤخذ بذلك بعد عتقه خلافا لما افاده كلام الزيلعي بناء على ما فهمه المصنف من ان اقراره باطل أصلا وبه ظهر وجه الاستدراك فافهم (قوله فتدبره) أي فانه تعليل صحيح موافق للحديث المجمع على العمل بمقتضاه فان العواقل اذا كانت لا تعقل عبدا ولا اعترافا لم يجز اقرار العبد هنا ما لم يصدقه المولى اذ لو جاز اقراره لزم عقل العبد والاعتراف هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل فتأمل وسيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب المعاقل بيان معنى الحديث (قوله لانه خطأ) لانه لم يقصده بالرمي حيث قصد غيره ولكنه اصابه بالنفاذ من الاول وهو احد نوعي الخطا وهو الخطا في القصد فصار كمن قصد صيدا فاصاب آدميا فوجبت الدية على عاقلته اتقاني ومفاده انه لو قصدهما معا كان الثاني عمدا أيضا وهو ظاهر (قوله بحضرة جماعة) منهم الثوري وابن ابي ليلى وشريك بن عبد الله منح (قوله لو كثروا) أي الدافعون (قوله فعلى الدافع الدية) أي على الدافع الاخير الدية قال الرملي وتحملها العاقلة كما هو ظاهر تأمل اه (قوله وهذه من مناقبه) فان فقهاء زمانه اخطأ وافيها منح (قوله فلدغت رجلا) بالمهملة فالمعجمة يقال لدغته العقرب والحية كمنع لدغا وتلداغا ويقال لذعته النار بالذال المعجمة والعين المهملة كما في القاموس وأما بالمعجمتين كما في بعض النسخ فلم اره (قوله ضمن) مقتضى جواب ابي حنيفة في المسألة السابقة ان تقيد هذه باللدغ فورا أما اذا مكثت ساعة بعد الالقاء ثم لسعت لا يضمن فتدبره ط قلت وهو المستفاد من قولهم فلدغت حيث عبروا بالفاء ولكن هذا ظاهر فيما لو القاها على رجل فلو في الطريق فقد قال في الخانية القى حية في الطريق فهو ضامن لما اصابت حتى تزول عن ذلك المكان اه (قوله فديته على رب السيف) أي على عاقلته كحافر البئر تأمل (قوله وقيمته على العاثر) زاد في التاترخانية بعده فقال وان عثر بالسيف ثم وقع عليه فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب السيف دية العاثر ولا يضمن العاثر شيأ اه وفيها عثر ماش بنائم في الطريق فانكسر اصبعهما فماتا فعلى عاقلة كل ما اصاب الآخر (قوله ان اشهد عليه ضمن) والواجب في الدماء على العاقلة وفي الاموال على المالك خاصة كما سيأتي في الحائط المائل رملي (قوله وقال في البدائع الخ) قال في المنح بعده قلت وبه جزم في البزازية ولم يحك خلافا ولا اشعر به اه أقول الذي في البزازية له كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لاهل القرية ان يقتلوه وان عض انسانا فقتله فان قبل التقدم اليه فلا ضمان وان بعده عليه الضمان كالحائط قبل الاشهاد وبعده وفي المنية في مسألة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اه فاين الجزم به وقال في البزازية قبل هذا ادخل بقرا نطوحا في سرح انسان فنطح جحشا لا يضمن اه فان كان توهم من هذا الجزم فهو توهم ساقط لان وضعه فيما لم يشهد عليه كما هو ظاهر رملي وسيأتي تمام ذلك في آخر جناية البهيمة ان شاء الله تعالى ومحل ذكر هذه المسألة هناك (قوله وله منها ولد) أي فان القصاص يسقط عن الوالد كما قدمه المصنف في قوله ويسقط قود ورثه على ابيه فلذا سقط عن الشريك (قوله وكعامد مع مخطئ) أو مع من كان فعله شبه عمد كضرب بعصا كما سبق (قوله فرأى رجلا مع امرأته) أو امرأة رجل آخر يزني بها خانية (قوله حل له) قيده في الخانية بما اذا كان محصنا وبما اذا صاح به فلم يمتنع عن الزنا وفي القيد الاول كلام فقد رده ابن وهبان بأن ذلك ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال في النهر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا اطلقه البزازي اه

لكن علله القهستاني بانه اقرار بالدية على العاقلة اه فتدبره اذ قد اجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا حتى لو اقر الحر بالقتل خطأ لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة أي الا ان يصدقوه وكذا قرره القهستاني في المعاقل فتنبه (رمى رجلا عمدا فنفذ السهم فيه الى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وللثاني الدية على عاقلته) لانه خطأ (وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) أي الثالث (فهلك) فعلى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة بحضرة جماعة فقال لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا وأما الاخير (فان لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (والا) تلسعه فورا (لا) يضمن دافعها عليه أيضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقبه رضي الله عنه صيرفية ومجمع الفتاوى قال المصنف وبهذا التفصيل اجبت في حادثة الفتوى وهي ان كلبا عقورا وقع على آخر فالقاه على الثاني والثاني على الثالث والله اعلم (فروع) القى حية أو عقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته * وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر * ثور نطوح سيره للمرعى فنطح ثور غيره فمات ان اشهد عليه ضمن والا لا وقال في البدائع لا ضمان لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في الحيوان تاجية واعلم انه اذا (اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كاجنبي شارك الاب في قتل ابنه) وكاجنبي شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد وكعامد مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما في الخانية (فلا قود على احدهما) أي لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر (دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته أو جاريته فقتله حل) له ذلك

(ولاقصاص) عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت فى نسخ الشرح معزيا للشرح الوهبانية وقد حققناه فى باب التعزير (فروع) صبى محجور قال له رجل شد فرسى فاراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر وكذا لواعطى صبيا عصا أوسلاحا أوامره بحمل شئ أوكسر حطب ونحوذلك بلااذن وليه فمات ولواعطاه السلاح ولم يقل أمسكه فقولان * صبى على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح به فقال لاتقع فوقع لا يضمن ولوقال قع فوقع ضمن به يفتى وقيل لايضمن مطلقا تاجية والله اعلم

* (فصل) فى الفعلين (قطع يد رجل ثم قتله احد بالامرين) أى بالقطع والقتل (ولو كانا عمدين أو) كانا (خطأين او) كانا (مختلفين) أى أحدهما عمد والاخر خطأ (تخلل بينهما برء أولا فيؤخذ بالامرين فى الكل بلاتداخل (الافى الخطاين لم يتخلل بينهما برء) فانهما يتداخلان (فتجب فيهما دية واحدة) وان تخلل برء لم يتداخلا كما علمت فالحاصل ان القطع اما عمد أوخطأ والقتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء أولا صار ثمانية وقدعلم حكم كل منها (كمن ضرب به مائة سوط فبرأ من تسعين ولم يبق اثرها) أى اثر الجراحة (ومات من عشرة) ففيه دية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الافى حق التعزير وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابى حنيفة وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية درروصدرشريعة وهداية وغيرها (وتجب حكومة) عدل مع دية النفس (فى مائة سوط جرحته وبقى اثرها) بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر هداية وغيرها وفى جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذى جاء بالعوان انتهى قال المصنف والظاهر انه مفرع على قول محمد

(قوله وقد حققناه فى باب التعزير) أى فى اوله وذكر فيه أيضا ان المرأة لوكانت مطاوعة قتلهما وانه لو اكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام اه أى ان لم يمكن التخلص منه بدون قتله (قوله وكذا لواعطى صبيا عصا أوسلاحا) أى ليمسكه له ولم يأمره بشئ فعطب الصبى بذلك منح قال فى التاترخانية لم يرد بقوله عطب انه قتل نفسه فانه لاضمان على المعطى انما أراد انه سقط من يده على بعض بدنه فعطب به اه وفى الخلاصة دفع السلاح الى الصبى فقتل نفسه أوغيره لا يضمن الدافع بالاجماع (قوله فمات) أى فى هذا العمل وفى الخلاصة لوامر عبد الغير بكسر الحطب أوبعمل اخر ضمن ماتولد منه ط (قوله فقولان) والمختار الضمان أيضا تاترخانية (قوله صبى على حائط الخ) قيد بالصبى لان الكبير اذا صاح به شخص لا يضمن كما يفيده كلامهم هنا وفى مواضع اخر لكن فى التاترخانية صاح على اخر فجأة فمات من صيحته تجب فيه الدية اه فيحمل الاول على ما اذا لم يكن فجأة أواختلاف الرواية وفى مجمع الفتاوى لوغير صورته وخوف صبيا فجن يضمن اه رملى ملخصا (قوله ضمن) كما لوقال الق نفسك فى الماء اوفى النار وفعل فهنا لا يضمن كذا هنا تاترخانيه والله تعالى اعلم

* (فصـل فى الفعلين) *

اخره لانه بمنزلة المركب من المفرد (قوله ولو كانا عمدين) الصواب اسقاط الواو لتكون لو شرطية لانها مع الواو تكون وصلية فتفيد أنه يؤخذ بالامرين فى جميع الصور فيناقض قوله الا فى الخطأين الخ تأمل (قوله فيؤخذ بالامرين فى الكل) قال فى الكفاية اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أولا فان تخلل يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجبه لان موجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما فى الآخر حتى لو كانا عمدين فللولى القطع والقتل ولو خطأين يجب دية ونصف دية ولو القطع عمدا والقتل خطأ ففى اليد القود وفى النفس الدية ولو بالعكس ففى اليد نصف الدية وفى النفس القود وان لم يتخلل برء فلو أحدهما عمدا والآخر خطأ اعتبر كل على حدة ففى الخطا الدية وفى العمد القود ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة ولو عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع وعنده ان شاء الولى قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر وروى عن نصر ابن سلام أنه كان يقول الخلاف فيما اذا قطع يده فى مجلس وقتله فى اخر فلو فى مجلس واحد يقتل ولا يقطع عندهم اه ملخصا (قوله الا فى الخطأين) استثناء من قوله أخذ بالامرين طورى (قوله فتجب فيهما دية واحدة) أى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية وتمامه فى ابن كمال (قوله صار ثمانية) وكل منها اما من شخص واحد أو من شخصين صار ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير عناية (قوله فبرأ من تسعين الخ) هذا اذا ضرب عشرة فى موضع وتسعين فى موضع اخر فبرأ موضع التسعين وسرى موضع العشرة والا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين معراج (قوله وعن أبى يوسف فى مثله حكومة عدل) أى مع الدية رملى (قوله وتجب حكومة عدل) تفسيرها انه لو كان عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذى بينهما فى الحر من الدية وفى العبد من القيمة كفاية (قوله مع دية النفس) فيه أن المسألة مفروضة فيما اذا بقى أثر الجراحة ولا يكون ذلك الا بعد البرء ولذا قيد المسألة فى الملتقى بقوله ولم يمت (قوله فعجز المجروح عن الكسب) أى مدة الجرح وانظر ما لو عجز عن الكسب أصلا والظاهر انه بعد الحكم بموجبه من الارش أو حكومة العدل لا يجب شئ ط (قوله جاء بعوان) المراد به الواحد من اتباع الظلمة والاولى التعبير بالعون فانه كما فى القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أعوانا اه لانه يظاهر الظالم ويعينه وفى البزازية أفتوا بان قتل الاعونة والسعاة جائز فى أيام الفتنة ط ملخصا (قوله والظاهر أنه) أى أن ما فى جواهر الفتاوى مفرع على قول محمد أى على ما روى عن محمد كما تقدم من أن الجراحة التى لم يبق لها أثر تجب فيها أجرة الطبيب

وثمن الادوية أفاده الرملي فافهم هذا وفي الفتاوى النعمية لشيخ مشايخنا السائحاني اذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداوة والنفقة الى أن يبرأ واذا برأ وتعطلت يده وشلت وجبت ديتها والظاهر أنه يحسب المصروف من الدية اه وفيها المجروح اذا صح وزال الاثر فعلى الجارح ما لحقه من أجرة الطبيب وثمن الادوية وهو قولهما والاستحسان ذكره الصدر اه ملخصا تأمل ويأتي تمامه في الشجاج ان شاء الله تعالى (قوله وقدمنا) أي في الباب السابق (قوله نحوه) أي نحو ما عن محمد (قوله وسنحققه في الشجاج) أي في آخر بابها وحاصله أن قول أبي يوسف عليه ارش الالم هو المراد من قول محمد المتقدم (قوله ومن قطع الخ) بالبناء للمجهول وحاصله أن العفو اما عن عمد أو خطا وعلى كل فاما عن القطع وحده أو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فان كانت الجناية عمدا وعفا عن القطع لا يكون عفوا عن السراية خلافا لهما وان عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه يبرأ عن القطع والسراية واذا كانت خطأ فعفا عن القطع ثم سرى فعلى الخلاف ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية صح عن الكل والعمد من جميع المال والخطأ من الثلث (قوله بدليل ما يأتي) حيث فصل في المسئلة الآتية بين العمد والخطا وأطلق هنا (قوله لكن في القهستاني الخ) استدراك على الاطلاق فانه يفيد اشتراك العمد والخطا في جميع احكام القطع مع أنه سيأتي أن الدية تجب في مال القاطع فيتعين كون المراد العمد فقط لان الصواب ان الدية في الخطا على العاقلة واجاب في الكفاية بان قوله في ماله بيان لاحد النوعين أي عليه الدية في ماله ان كان عمدا اه لكن المصنف لم يقيد بقوله في ماله فلا يرد عليه ذلك (قوله وكذا لو شج) مستغنى عنه بقول المصنف الآتي والشجة مثله ط (قوله فعفا عن قطعه الخ) أي ولم يقل وما يحدث منه ولم يقل عن الجناية (قوله ضمن قاطعه) وكذا شاجه أو جارحه (قوله في ماله) لان العاقلة لا تتحمل العمد (قوله خلافا لهما) حيث قالا هو عفو عن النفس أيضا لانه يراد به العفو عن موجبه (قوله وهو غير القتل) وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا أن في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود هداية (قوله ولو عفا عن الجناية) أي الواقعة عمدا أو خطأ سواء ذكر معها ما يحدث منها أو لم يذكر قهستاني (قوله فهو عفو عن النفس) لان الجناية تشمل الساري منها وغيره وعفوه عن القطع وما يحدث منه صريح في ذلك بخلاف القطع وحده فانه غير القتل كما قدمه فلا يشمل الساري (قوله فلا يضمن شيا) أي من الدية وهذا ظاهر في العمد وكذا في الخطا لو خرج من الثلث والا فعلى عاقلته بقدره كما أفاده في الشرنبلالية (قوله فالخطأ الخ) أي العفو في الخطا يعتبر من الثلث قال في المحيط ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحدا منهم أو لا لان الوصية للقاتل اذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى لحي وميت فالوصية كلها للحي اه وبه ظهر فساد ما اعترض من أن الوصية للقاتل لا تصح وبأنه كواحد من العاقلة فكيف جازت بجميع الثلث فتأمل طوري (قوله من ثلث ماله) لان الخطأ موجبه المال ويتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث هداية (قوله والا فعلى العاقلة ثلثا الدية) أي ان لم يكن للعافي مال غيرها فان كان فبحسابه فلو قال والا فعلى العاقلة بقدره لكان أخصر وأظهر (قوله ومفاده) أي مفاد اعتبار العفو من الثلث أن العافي لو كان صحيحا أي في حكم الصحيح بان لم يصر صاحب فراش وفسره في التاترخانية بان كان يخرج ويجيء ويذهب بعد الجناية لا يعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال وهذا قول بعض المشايخ قال في التاترخانية وذكر في المنتقى انه من الثلث (قوله والعمد من كله) اعترض بان الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال اه وقد يجاب بان القود هنا سقط بالعفو لكن لما كان للعافي أن يصالح على الدية كان مظنة ان يتوهم أن في عفوه ابطالا لحق الورثة فيها فقال انه من جميع المال لان الموجب الاصلي هو القود وحقهم انما يتعلق بالمال تأمل (قوله والشجة مثله) وكذا الجراحة كما قدمه فالعفو عن الشجة أو الجراحة كالعفو عن القطع في ضمان الدية بالسراية خلافا لهما والعفو عنهما مع ما يحدث منهما كالعفو عن القطع وما يحدث منه (قوله قطعت امرأة الخ) هذه المسألة مفرعة على المسألة السابقة كما في التاترخانية (قوله لما يأتي) أي من بيان حكم العمد والخطا (قوله فلو اطلق) أي لم يقيد بالعمد كما فصل في المسألة السابقة (قوله على يده) أي موجب

قلت وقدمنا معزيا للمجتبى عن أبي يوسف نحوه وسنحققه في الشجاج (ومن قطع) أي عمدا أو خطأ بدليل ما يأتي وبه صرح في البرهان كما في الشرنبلالية لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي ان الدية على العاقلة في الخطا ومن ظن انها على القاطع في الخطا فقد اخطا وكذا لو شج أو جرح (فعفا عن قطعه) أو شجته أو جراحته (فمات منه ضمن قاطعه الدية) في ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل (ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيا وحينئذ (فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما في شرح الطحاوي فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا ومفاده ان عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستاني (والعمد من كله) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال (والشجة مثله) أي مثل القطع حكما وخلافا (قطعت امرأة يد رجل عمدا) أي او خطأ لما يأتي فلو اطلق كما سبق وكالملتقى وغيره كان اولى فتأمل (فنكحها) المقطوع يده (على يده ثم مات)

٣ مطلب ـــــــ

الصحيح ان الوجوب على القاتل ثم تحمله العاقلة

فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا (يجب) عند أبي حنيفة (مهر مثلها والدية في مالها ان تعمدت) وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا ترادا الفضل (وعلى عاقلتها ان اخطأت) في قطع يده ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة في الخطا بخلاف العمد فان الدية عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قلت وقال صاحب الدرر ينبغي ان تقع المقاصة في الخطا أيضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية لكنه ليس على اطلاقه بل في العجم ولعله اطلقه لاحالته لمحله فليحفظ (وان ٢ نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل ولا شيء عليها) لرضاه بالسقوط (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم) أي للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط والا فثلث المال) فقط (ولو قطعت يده فاقتص له فمات) المقطوع (الاول قبل الثاني قتل) الثاني (به) لسرايته وعن أبي يوسف لا قود لانه لما أقدم على القطع فقد ابراه عن ماوراءه وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول ابي يوسف قال المصنف (ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له)

يده معراج (قوله من السراية) أي سراية القطع الى الهلاك وقيد به ليشمل ما اذا لم يمت اصلا أو مات من غيره (قوله فمهرها الارش) وهو خمسة آلاف درهم كفاية (قوله ولو عمدا) وسواء تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث منه أو على الجناية لانه لما برأ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجرى في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا كفاية (قوله عند أبي حنيفة) اصله مامر في المسألة المتقدمة ان العفو عن القتل أو الشجة أو اليد اذا سرى الى النفس ليس بعفو عن النفس عنده وعندهما عفو عنها اتقاني فعندهما الحكم هنا كالحكم الآتي فيما اذا انكحها على اليد وما يحدث منها (قوله ان تعمدت) قيد لقوله والدية في مالها أما وجوب مهر المثل فهو مطلق لان القطع ان كان عمدا يكون تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى يتبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية في مالها لانه عمد وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين ان لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ابن كمال (قوله والا ترادا الفضل) أي ان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها ابن كمال (قوله والدية على العاقلة في الخطا) أي والمهر للمرأة وانما تكون المقاصة اذا اتحدت الذمة في الوجوب لها وعليها كما في العمد اتقاني (قوله لكنه الخ) هو للشرنبلالي في حاشية الدرر وحاصله ان وجوب الدية على القاتل في الخطا انما هو في العجم أي من لا عاقلة له فلا تجب على القاتل مطلقا وهذا مراد صاحب الدرر وانما لم يقيد بالعجم احالة الى محله أي اعتمادا على ذكره في محله وأقول فيه نظر بل مراد صاحب الدرر انها على القاتل مطلقا يوضحه ما في الكفاية حيث قال لا يقال ان الصحيح انه يجب على القاتل ثم تحمله العاقلة فيكون اصل الوجوب على القاتل واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة لانا نقول عند البعض يجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تتحمله العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة والحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة اه تأمل (قوله ثم مات منه) أي من القطع (قوله مهر المثل) لانه نكاح على القصاص لما قدمناه انه الموجب الاصلي في العمد والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما اذا انكحها على خمر أو خنزير (قوله لرضاه بالسقوط) لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا ابن كمال (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا ان قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه في التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدره مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية أو اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث اه زيلعي قلت ووجه كونه وصية للعاقلة انه قد اسقط الدية بمقابلة المهر والدية في الخطا على العاقلة فيكون قد اسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا فافهم (قوله لسرايته) أي لسراية القطع الاول الى القتل واستيفاء القطع لا يسقط القود لكن له القود في النفس اذا قطع يد القاتل (قوله لانه لما اقدم الخ) جوابه انه انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كما في الهداية واستشكله ابن الكمال بما حاصله انهم في المسألة المارة وهي ما اذا قطع فعفا عن القطع فمات علموا سقوط القصاص بأن صورة العفو تكفي في سقوطه لانها اورثت شبهة ولم يلتفتوا الى انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به فاوجبوا الدية قال الرحمتي ويجاب بالفرق بان العافي عن القطع ظهر منه الميل الى العفو بخلاف هذا فانه استوفى ما ظهر له انه واجب له فلم توجد منه صورة العفو (قوله يفيد تقوية قول أبي يوسف) فيه انه لا يعارض ما عليه المتون والشروح ط على انك سمعت الجواب عنه (قوله ولو مات المقتص منه) مقابل قوله فمات المقطوع الاول (قوله فديته على عاقلة المقتص له) لان حقه في القطع وقد قتل قال

لاتقانى ولكن الدية على العاقلة لانه فى معنى الخطا لانه اراد استيفاء حقه من القطع ولم يرد القتل (قوله خلافا لهما) فعندهما لايضمن شيأ لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه ابن كمال (قوله بلا حكم الحاكم) ظاهره انه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لايضمن فتأمل (قوله وأما الحاكم الخ) أى اذا قطع يد السارق فمات وهذه المسائل استشهد بها الامامان لقولهما فانه لاضمان فيها فنبه الشارح على الفرق بأن اقامة الحدود واجبة على الامام وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد فلا يتقيد بالسلامة وفى مسئلتنا الولى مخير بل العفو مندوب اليه فيتقيد بها للاصل المذكور (قوله والبزاغ) أى البيطار (قوله والمباح يتقيد به) يستثنى منه ما اذا وطئ زوجته فافضاها او ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطئ اخذ موجبه وهو المهر فلا يجب به آخر أى ضمان اخر اشباه ط ويأتى تمامه (قوله ومنه) أى من المباح وهذا على قول الامام ويأتى تمامه قريبا (قوله ومن الاول) أى الواجب قال الشارح فى باب التعزير وفى القنية له اكراه طفله على تعلم قرآن و ادب وعلم لفرضيته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده اه وافاد ان الام كالاب فى التعليم بخلاف التأديب كما يأتى (قوله باذن الاب) أى أو باذن الوصى ولو ضرب بغير اذنهما يضمن كما يأتى ط (قوله تعليما) علة لقوله ضرب (قوله مقيد) أى بوصف السلامة (قوله ومحله فى الضرب المعتاد) أى كما وكيفا ومحلا فلو ضربه على الوجه أو على المذاكير يجب الضمان بلا خلاف ولو سوطا واحدا لانه اتلاف أبو السعود عن تلخيص الكبرى ط (قوله من ضرب أبيه او وصيه) قيد بهما لان الام اذا ضربت للتأديب تضمن اتفاقا وبقوله تأديبا اذ لو ضرب به كل منهما للتعليم لايضمن اتفاقا اه غرر الافكار (قوله وان الضرب باذنهما) أى اذن الاب والمولى وكذا الوصى ومفاده انهما لو ضرباه بنفسهما لاضمان أيضا اتفاقا وقدمناه انفا لكن فى الخانية ضرب ولده الصغير فى تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة يضمن الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف يرثه ولا يضمن وان ضربه المعلم باذن الوالد لايضمن المعلم اه وفى الولوالجية ضرب ابنه فى أدب أو الوصى ضرب اليتيم فمات يضمن عنده وكذا ان ضربه المعلم بلا اذنهم ضمن وان باذن فلا لان الاب والوصى مأذونان فى التأديب بشرط السلامة لانهما يملكان التصرف فى نفسه وماله لو خيرا له أما المعلم انما ادبه باذنهم والاذن منهم وجد مطلقا لامقيدا اه وظاهره انه لافرق عند أبى ح فى ضمان الاب فى التأديب والتعليم والظاهر انه رواية اخرى تأمل (قوله قيل هذا) أى قول الامام بعدم ضمان المعلم بالاذن من الاب وفيه ان الخلاف فى ضرب التأديب والكلام هنا فى ضرب التعليم وهو واجب لايتقيد بالسلامة ولا خلاف فيه افادة ط اقول فى حاشية الشرف الغزى عن الصغرى قال أبو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القران أو الادب فمات ضمن عنده لا عند أبى يوسف اه وقدمنا آنفا عن الخانية مثله وعليه يظهر الرجوع ولا يحتاج الى الفرق الذى ذكرناه عن الولوالجية وتقدم فى كتاب الاجارات عند قوله وضمن بضربها وكبحها عن غاية البيان ان الاصح رجوعه الى قولهما وكذا نقله البيرى عن كفاية المجيب فتدبر (قوله لان تأديبها للولى) هذا التعليل غير ظاهر لان مفاده ان الولى لايضمن مع ان الاب يضمن بضرب ابنه تأديبا على مامر والاظهر قول البيرى لانه انفع نفسه بخلاف تعزير القاضى فانه لنفع المضروب اه وتقدم فى باب التعزير ماللزوج ضربها عليه (قوله وهو) أى مافى المتن مذكور فى الاشباه وغيرها وقوله كما قدمناه أى فى ضمن قوله وتمامه فى الاشباه والا لم يقدمه صريحا والمراد انه مذكور فى الاشباه وغيرها مطلقا عن ذكر الخلاف كما قدمناه فى المتن فان عبارة المتن تفيد ان الزوج يضمن اتفاقا وبه صرح ابن ملك وغيره وعليه فقوله وفى ديات المجتبى الخ كالاستدراك عليه تأمل (قوله وتمامه ثمة) قال فيه ولو ضرب ابنه الصغير تأديبا ان ضربه بحيث لايضرب للتاديب أو فوق مايضرب للتأديب فعطب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه بحيث يضرب للتأديب ومثل مايضرب فكذلك عند أبى ح وقالا لاشئ عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصى والزوج اذا ضرب اليتيم اوزوجته تأديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبى باذن الاب او الوصى لتعليم القرآن او عمل اخر مثل مايضرب فيه لايضمن هو ولا الاب ولا الوصى بالاجماع فابو حنيفة اوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبها على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من ابى ح الى قولهما فى حق الاب ولو ضرب المعلم

خلافا لهما قلت هذا اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه فى الدرر والاصل ان الواجب لايتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تاديبا أو الام او الوصى ومن الاول ضرب الاب أو الوصى أو المعلم باذن الاب تعليما فمات لاضمان فضرب التأديب مقيد لانه مباح وضرب التعليم لا لانه واجب ومحله فى الضرب المعتاد وأما غيره فموجب للضمان فى الكل وتمامه فى الاشباه (وان قطع) ولى القتيل (يد القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن القاطع دية اليد) لانه استوفى غير حقه لكن لايقتص للشبهة وقالا لاشئ عليه (وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا) أى للتأديب (عليهما) أى على الاب والوصى لان التأديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لايضمن لو معتادا وأما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا (كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه) لف ونشر فالضمان على المعلم اجماعا (وان) الضرب (باذنهما لا) ضمان على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من ابى حنيفة الى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا) لان تأديبها للولى كذا عزاه المصنف لشرح المجمع للعينى قلت وهو فى الاشباه وغيرها كما قدمناه وفى ديات المجتبى الزوج والوصى كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما وتمامه ثمة

(فروع) ضرب امرأة فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية والا فكل الدية وان افتض بكرا بالزنا فافضاها فان بمطاوعة حدّا ولا غرم وان مكرهة فعليه الحدّ وارش الافضاء لا العقر حاوى القدسى قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية اشباه وفى القنية سئل محمد نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا اشقه وابرئها فشقه فماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له فلو قال ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا انتهى قلت انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر ان شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى اه والله أعلم

بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها تأديبا لا شك انها تضمن على قوله وعلى قولهما اختلاف المشايخ اه منح (قوله ضرب امرأة فافضاها) أى جعل مسلك بولها وحيضها او حيضها وغائطها واحدا والوطء كالضرب كما يأتى والمراد بها الاجنبية أما الزوجة اذا وطئها فافضاها فلا شئ عليه وان لم يستمسك بولها عندهما وعند أبى يوسف كالاجنبية واعتمده ابن وهبان بتصريحهم بان عشرة اشياء تجب بها الدية كاملة منها سلس البول وردّه الشرنبلالى بأنه فى غير هذه المسألة لنص الامام ومحمد على ان لا شئ هنا أى لانه بفعل ماذون فيه وقيد قولهما بما اذا كانت بالغة مختارة مطيقة لوطئه ولم تمت منه فلو صغيرة او مكرهة او لا تطيق تلزم ديتها اتفاقا بالموت والافضاء واطال فى ذلك جدا فراجعه (قوله ففيه ثلث الدية) لانها جائفة ط (قوله والا فكل الدية) أى دية المرأة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال (قوله حدّا) أى حدّ كل منهما ولا غرم أى لا شئ عليه فى الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحدّ ولو ادّعى شبهة فلا حدّ ولا شئ فى الافضاء ويجب العقر (قوله فعليه الحدّ) اى دونها لاكراهها (قوله وارش الافضاء) أى ثلث الدية ان استمسكت والا فكلها وقوله لا العقر لانه لا يجتمع مع الحدّ وتمامه فى ط (تتمة) لو زنى بأمة فقتلها به عليه الحدّ بالزنا والقيمة بالقتل ولو اذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحدّ لتملكه الجثة العمياء فاورث شبهة وتفصيل ما لو افضاها فى الشرح كذا ذكره الشارح فى كتاب الحدود قبيل باب الشهادة على الزنا (قوله فعليه نصف الدية) أى نصف دية العين أبو السعود لانه وقع بفعل مأذون ط أقول يظهر لى ان المراد نصف دية النفس التى هى دية العين ثم رأيت الرحمتى فسرها كذلك ويدل عليه مسألة الختان الآتية قبيل القسامة فانه اذا امر ليختن صبيا فقطع الحشفة ولم يمت الصبى فعليه دية الحشفة كاملة وهى دية النفس تأمل (قوله سئل محمد) لفظة محمد زائدة على ما فى القنية (قوله فانفتح) الذى فى القنية فانتفخ بالتاء قبل الفاء وبالخاء المعجمة (قوله مليا) اى ساعة طويلة (قوله ثم قال لا الخ) لا ينافى مسئلة العين المارة آنفا لانه هنا لم يجاوز ما امر به (قوله اذا كان الشق باذن) فلو بدونه فالظاهر القصاص ويحرر ط (قوله ولم يكن فاحشا) تفسير لما قبله ط (قوله خارج الرسم) أى العادة ط (قوله قلت الخ) قاله المصنف فى المنح واعترضه الرملى بأنه بعيد عن اصطلاح الفقهاء لعدم ما يطلق عليه اسم الامانة اذ هى المال القابل لاثبات اليد عليه واستظهر أن العلة كونه غير مقدور عليه كما هو شرط المكفول به والله تعالى أعلم

* (باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته) أى حالة القتل * (القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثار والميت ليس بأهل له وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه (وقالا بطريق الارث) كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما افاده بقوله (فلا يصير احدهم) أى أحد الورثة (خصما عن البقية) فى استيفاء القصاص خلافا لهما والاصل ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين

(باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته)

أى باب الشهادة الواقعة فى شأن القتل وباب اعتبار حالة القتل أى حالة ايقاع سببه لان المعتبر حالة الرمى لا الوصول كما يأتى ولما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة وحالة الشئ صفة له تابعة ذكر ذلك بعد بيان حكمه قال ط واعلم انه تقبل شهادة النساء مع الرجال فى القتل الخطا والقتل الذى لا يوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان موجبها المال ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس فان جاء بشاهد آخر والا خلى سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وكذا فى الخطا على الاظهر اه (قوله القود يثبت للورثة) قال فى الخانية يستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة اه (قوله من غير سبق ملك المورث) اشار الى أن المراد بالخلافة هنا ما قابل الوراثة والا فالوراثة خلافة أيضا كما صرح حواشيه لكنها تستدعى سبق ملك المورث ولا يرد صحة عفو المورث لان السبب انعقد له ولهذا قال الاتقانى انه حق الورثة ابتداء عند الامام من حيث انه شرع للتشفى ودرك الثار لان الميت لا ينتفع به وحق الميت من حيث انه بدل النفس ولذا اذا انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وتمامه فيه فعلم ان الفروع الآتية وتفسير الخلافة بما ذكر باعتبار الحيثية الاولى وصحة عفو المورث باعتبار الثانية فقد راعى الامام الحيثيتين احتياطا للدرء كما حققه الطورى (قوله نص فيه) فان اللام للتمليك فقد ملك تعالى التسلط للولى بعد القتل وفيه ان التسلط قد يكون لثبوت الحق له ابتداء وقد يكون الحق انتقل له من مورثه فلا تكون الآية نصا اه ط (قوله كما لو انقلب مالا) أى بنحو صلح او عفو بعض الورثة (قوله فأحدهم خصم

عن الباقين) لانه يثبت جميع الحق لغيره وهو الميت فيثبت للبقية بخلاف ماذكر بعده فانه انما يثبت حقا لنفسه لاحق غيره ط (قوله لا يقيد) بضم الياء من اقاد الامير القاتل قتله به قودا وفيه اشارة الى ان البينة تقبل الا انه لا يقضي بالقصاص اجماعا مالم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع كما في الكفاية (قوله وفي الخطا) أي في قتل أبيه خطأ وفي الدين لابيه على آخر لو اقام الحاضر حجة على ذلك لا يعيدها الغائب اذا حضر لان المال يثبت للورثة ارثا عند الكل وفيه ايماء الى انه اتحد القاضي للحاضر والغائب فلو اثبت قدر نصيبه منه او كان القاضي متعددا اعاد الحجة وانما خص الدين لان في اعادة الحجة للعقار اختلافا وان كان الاصح انه لا يعيدها كما في العمادية قهستاني (قوله لما مر) أي من الاصل (قوله فالحاضر خصم) لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا زيلعي (قوله وسقط القود) أي وان جاء الغائب وانكر العفو ويصير حقه نصف الدية (قوله فهو على التفصيل السابق) فلا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل بينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص فحاصله ان هذه المسألة مثل الاولى في جميع ماذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين ولا كذلك أحد المولين زيلعي (قوله ولو اخبر الخ) عبر بالاخبار لانه ينتظم الاوجه الاربعة بخلاف الشهادة فانها لم توجد حقيقة الا في الوجه الثالث كما افاده ابن كمال (قوله عفو للقصاص منهما) قيد بالقصاص لانه لا يكون عفوا منهما للمال الا في بعض الاوجه كما تعرفه (قوله عملا بزعمهما) لانهما زعما عفو الثالث وبعفو البعض يسقط القصاص (قوله وهي رباعية) أي اوجهها اربعة (قوله ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا درر (قوله والثاني ان كذبهما) قال الرملي كذا بخط المصنف متنا وشرحا والصواب كذباهما (قوله فلا شيء للمخبرين) لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك درر (قوله ولاخيهما ثلث الدية) لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا ابن كمال (قوله وحده) أي دون الاخ الشريك (قوله فلكل منهم ثلثها) لان القاتل لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الثالث بالعفو ولم يصدقه فتحول مالا فيدفعه اليه درر (قوله ان صدقهما الاخ فقط) أي وكذبهما القاتل (قوله لان اقراره الخ) أي فلا يقال انه قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيأ باقراره له بالعفو فكيف يجب له الثلث (قوله فوجب له ثلث الدية) وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما ولا يأتي القصاص مع اقرار الثالث بعفوه ط (قوله ولكنه يصرف ذلك الى المخبرين) لان الاخ زعم العفو بتصديقه المخبرين وانه لا شيء له على القاتل وانما على القاتل ثلثا الدية لهما وما في يده مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس أن لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر به القاتل للاخ قد بطل باقرار الاخ بالعفو لكونه تكذيبا للقاتل وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر للاخ بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فالمال للمقر له الثاني كذا هنا درر وضحها (قوله وهو الاصح زيلعي) عبارته وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح الخ وظاهره ان مقابل الاصح كونه للاخ المشهود عليه (قوله يقتص) لا يقال الضرب بسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا بالضرب بالسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فاصابه وقال في شرح الكافي ولا ينبغي أن يسأل الشهود انه مات بذلك ام لا وكذلك اذا شهدوا انه ضرب بالسيف حتى مات وان لم يذكروا العمد لان العمد هو القصد بالقلب وهو امر باطن لا يوقف عليه ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة ولو شهدوا انه قتله عمدا وانه مات به فهو احوط اهـ اتقاني قال الرملي اول الجنايات هذا صريح في انه بعد ثبوت القتل بالآلة الجارحة بالبينة لا يقبل قول القاتل لم اقصده بخلاف ما لو اقر وقال اردت غيره لانه ثبت

وقائم مقام الكل في الخصومة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين ثم فرع عليه بقوله (فلو اقام حجة بقتل أبيه عمدا مع غيبة اخيه) يريد القود (لا يقيد) اجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما (فان حضر) الغائب (يعيدها) ثانيا (ليقتلا) القاتل وقالا لا يعيد (وفي) القتل (الخطا والدين لا يحتاج الى اعادة البينة) بالاجماع لما مر (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا وسقط القود (وكذا لو قتل عبدهما عمدا او خطأ و) الحال ان السيدين (احدهما غائب) فهو على التفصيل السابق (ولو اخبر وليا قود بعفو اخيهما) الثالث (فهو) أي اخبارهما (عفو للقصاص منهما) عملا بزعمهما وهي رباعية فالاول (ان صدقهما) أي المخبرين (القاتل والاخ) الشريك (فلا شيء له) أي للشريك عملا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثاني (ان كذبهما فلا شيء للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلثها و) الرابع (ان صدقهما الاخ فقط فله ثلثها) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (و) لكنه (يصرف ذلك الى المخبرين) استحسانا وهو الاصح زيلعي لانه صار مقرا لهما بما اقر له به القاتل (وان شهدا انه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة

ولا يحتاج الشاهد ان يقول انه مات من جراحته بزازية (وان اختلف شاهدا قتل فى الزمان اوفى المكان اوفى الآلة أو قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لم ادر بماذا قتله اوشهد احدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت) لان القتل لا يتكرر (وكذا) تبطل الشهادة (لو كمل النصاب فى كل واحد منهما) لتيقن القاضى بكذب أحد الفريقين ولا اولوية (ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهدا) بقتله (وقالا جهلنا آلته تجب الدية فى ماله) فى ثلاث سنين شرنبلالية استحسانا حملا على الادنى وهو الدية وكانت فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد (وان اقر كل واحد منهما) أى من الرجلين (انه قتله وقال الولى قتلتماه جميعا له قتلهما) عملا باقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسألة بحالها (شهادة لغت) الشهادتان لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته أما فسق المقر لا يبطل الاقرار (ولو قال) الولى (فى) صورة (الاقرار) السابقة صدقتما (ليس له أن يقتل واحدا منهما) لان تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بأن الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما باقرارهما زيلعى (ولو اقر) رجل (بأنه قتله وقامت البينة على آخر انه قتله وقال الولى قتله كلاهما كان له) للولى (قتل المقر دون المشهود عليه) لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كما مر ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما) كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا حكم الخطأ فى كل ما ذكر ذكره الزيلعى (شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولى) لقبضه الدية بلا حق

من جهته مطلقا عن قيد العمدية والخطئية فيقبل منه ما اقر به ويحمل على الادنى قال فى التاترخانية وفى المجرد روى الحسن بن زياد عن أبى ح لو اقر انه قتل فلانا بحديدة اوسيف ثم قال اردت غيره فقتلته لم يقبل منه ذلك ويقتل وعن أبى يوسف اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمدا اه ملخصا أقول التفرقة بين الشهادة والاقرار انما تظهر على الرواية الثانية دون الاولى تأمل (قوله ولا يحتاج الشاهد الخ) لان الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف اليه لا الى شئ آخر اذ لم يكن فى الظاهر سبب آخر وان احتمل لان احتمال خلاف الظاهر لا يعتبر فى الاحكام اتقانى (قوله اوفى المكان) أى المتباعد فان كان متقاربا كبيت شهد احدهما انى رأيته قتله فى هذا الجانب وشهد الآخر انى رأيته قتله فى هذا الجانب فتقبل ولوالجية (قوله اوفى آلته) بأن قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف قال فى الخزانة ولو شهد احدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتان باقراره جاز اه ومنه يظهر ان وجه بطلان الشهادة مجرد الاختلاف لا كون موجب شهادة احدهما العمد والآخر الخطأ عزمية (قوله لان القتل لا يتكرر) هذا انما يظهر فى الاختلاف فى الزمان او المكان او الآلة فان فى كل من الثلاثة أحد الشاهدين شهد فيه بقتل والآخر بآخر ويلزم منه اختلافهما فى المشهود به وأما فى الصورة الرابعة فالعلة ان احدهما شهد بشبه العمد والآخر بقتل مطلق يحتمل العمد وشبه العمد والخطأ فلم يثبت اتفاقهما فى المشهود به وكذا فى الخامسة لشهادة احدهما على الفعل والآخر على القول ولو قال لاختلاف المشهود به لشمل الكل (قوله وكذا تبطل الشهادة الخ) ظاهره بطلانها فى الصور الخمس مع ان الزيلعى انما ذكر ذلك بعد الثلاثة الاول فقط وبه تظهر العلة التى ذكرها لان كل فريق شهد بقتل آخر والقتل لا يتكرر فيتيقن بكذب أحد الفريقين أما فى الرابعة والخامسة فلا يظهر فتدبر (قوله ولا اولوية) أى ليس احدى الشهادتين اولى بالقبول من الاخرى وظاهر ان هذا اذا أتيا معا قبل الحكم باحداهما والا فلا تسمع الثانية تأمل لان كل بينتين متعارضتين اذا سبق الحكم باحداهما الغت الاخرى (قوله ولو كمل أحد الفريقين) أى تم نصاب الشهادة فى جانب دون آخر (قوله استحسانا) والقياس أن لا تقبل لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به هداية (قوله حملا على الادنى) لانهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندرى على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه فى العقوبات احسانا للظن بهما عينى (قوله لغت) الا اذا صدق الولى احدى البينتين كما يأتى ط أى فى قول المصنف كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما أى قال له أنت قتلته (قوله لان التكذيب تفسيق) لان قوله قتلتماه تكذيب للشهود فى بعض المشهود به حيث ادعى اشتراكهما فى القتل فكأنه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار زيلعى (قوله ليس له أن يقتل واحدا منهما) وليس له دية أيضا لما ذكره اه ط (قوله اقرار بأن الآخر لم يقتله) فكان مكذبا لهما فى اخبارهما بالقتل ط (قوله بلا تصديق) أى فى الانفراد فان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقر فى بعض ما أقر به لا يضر كما مر (قوله ولو اقر رجل الخ) صورته ادعى الولى على رجلين بالقتل وجاء ببينة فشهدت البينة على احدهما واقر الآخر تأمل (قوله لان فيه) أى فى قوله قتله كلاهما (قوله لبعض موجبه) أى موجب ما شهدا به لانهما اثبتا انفراد المشهود عليه بالقتل والمدعى يقول لا بل قتله هو والآخر (قوله كما مر) أى من ان التكذيب تفسيق (قوله كما لو قال ذلك) أى أنت قتلته وحدك (قوله شهدا على رجل بقتله خطأ) أى بأنه قتل آخر خطأ واعلم ان هذه المسائل من هنا الى قوله والمعتبر حالة الرمى ذكرها صاحب الدرر واصلها مذكور فى الفصل الرابع والعشرين من التاترخانية عن محمد فى الجامع الكبير (قوله ضمن العاقلة الولى) ولا يرجع الولى على أحد

تاترخانية (قوله او الشهود) لان المال تلف بشهادتهم درر (قوله لتملكهم المضمون الخ) عبارة الدرر لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب (قوله والشهادة على القتل العمد الخ) أي اذا شهدوا بالقتل عمدا واقتص من القاتل ثم جاء المشهود بقتله حيا لا قصاص على واحد منهم ولكن ورثة القاتل بالخيار فان ضمنوا الولي لا يرجع على أحد وان ضمنوا الشهود لا يرجعون بذلك على الولي عنده وعندهما يرجعون تاترخانية (قوله أي اقرار القاتل بالخطا او العمد) أي وقضي عليه بالدية في ماله في صورة الخطا لان العاقلة لا تعقل الاقرار وبالقصاص في صورة العمد تأمل (قوله في الخطا) قيد به لان الشهادة على الشهادة لا تقبل في القود كالحد كما صرحوا به فافهم (قوله ثم جاء) أي المشهود على الاقرار بقتله (قوله اذ لم يظهر كذبهما) لانهما لم يشهدا بقتله بل شهدا على اقرار القاتل به فالظاهر انه اقر كاذبا وفي الثانية شهدا على شهادة الاصول لا على نفس القتل (قوله وضمن الولي الدية في الصورتين) أي في الشهادة على اقراره وفي الشهادة على الشهادة فيرد الولي ما قبضه لكن في الشهادة على الاقرار بالقتل عمدا لم يقبض شيأ لان موجبها القود ولعل المراد ان الولي اذا اقتص من المقر يضمن ديته لا وليائه لظهور ان لا حق له في القصاص بعد مجيء المقتص لاجله حيا تأمل (قوله للعاقلة) كذا في الدرر وفيه نظر لان العاقلة لا تعقل اقرارا ولا عمدا بل ضمانه للعاقلة مقصور على الصورة الثانية لان الدية قضي بها عليهم كما مر وعبارة التاترخانية عن الجامع لا غبار عليها حيث قال ولو كانت الشهادة في الخطا او في العمد على اقرار القاتل والمسألة بحالها فلا ضمان على الشهود وانما الضمان على الولي في الفصلين جميعا وكذلك لو شهدا على شهادة شاهدين على قتل الخطا وقضى القاضي بالدية على العاقلة وباقي المسألة بحالها لا ضمان على الفروع ولكن يرد الولي الدية على العاقلة اه واراد بباقي المسألة ان المشهود بقتله جاء حيا (قوله والمعتبر حالة الرمي) لان الضمان بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيهما متقوم هداية (قوله في حق الحل والضمان) اراد بالحل الخروج عن احرام الحج كما تجيء مسألته عزمية (قوله للشبهة) أي شبهة سقوط العصمة حال الوصول (قوله بردة المرمي اليه) أي فيما اذا رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم (قوله وقالا لا شيء عليه) لان التلف حصل في محل لا عصمة له منح (قوله وتجب القيمة بعتقه الخ) والقياس القصاص لكن سقط للشبهة فانه يجب للمولى لو اعتبر الرمي وللعبد ثم ينتقل الى وارثه لو اعتبر الوصول فاورث شبهة دارئة للقصاص شرح المجمع لمصنفه فتقييد القهستاني القتل هنا بالخطا محل نظر افاده أبو السعود (قوله فوصل) أي السهم المرمي (قوله ولا يضمن الخ) لانه حال الرمي مباح الدم وانما الضمان على الراجع فيضمن الربع لو واحدا ولو كلهم فكل الدية أبو السعود (قوله فرجع شاهده) الاضافة للجنس لانها تأتي لما تأتي له الالف واللام فيشمل رجوع واحد من الاربعة او الكل (قوله أي جان الخ) يأتي بيانه قبيل القسامة (قوله باذن أبيه) متعلق بختان لا بقطع اذ لا يعتبر اذنه في قطع الحشفة لانه لا يملكه رحمتي (قوله جنين خرج رأسه) أي فقطعه كما هو موجود في بعض النسخ ففيه الغرة أي خمسمائة درهم نصف عشر الدية وعبارة الاشباه خرج رأسه فقطع اذنه ولم يمت ففيه نصف الدية وان قطع رأسه ففيه الغرة اه واعلم ان هذا كله اذا استهل ولم يخرج نصفه مع الرأس او الاكثر مع القدمين فان استهل وخرج منه ذلك ففيه القود في القتل والقطع كما قدمناه اول الجنايات عن المجتبى والتاترخانية (قوله فقل دية الاسنان) سيأتي بيانه قريبا وهذا من لطافاته حيث يدخل على كل كتاب بمسألة تناسبه غالبا والله تعالى اعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الديات)

قدم القصاص لانه الاصل وصيانة الحياة والانفس فيه اقوى والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض

(او الشهود ورجعوا) أي الشهود (عليه) على الولي لتملكهم المضمون الذي في يد الولي (و) الشهادة على القتل (العمد) في هذا الحكم (كالخطا) فاذا جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود (الا في الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولي لانهم اوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطا (ولو شهدا على اقراره) أي اقرار القاتل بالخطا او العمد ثم جاء حيا (او شهدا على شهادة غيرهما في الخطا) وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم يضمنا) اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما (وضمن الولي الدية) في الصورتين (للعاقلة) اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق (والمعتبر حالة الرمي) في حق الحل والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية) في ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمي اليه قبل الوصول) وقالا لا شيء عليه (لا) تجب دية المرمي اليه (باسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة بعتقه) بعد الرمي قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل * لا) يحل (ما رماه مجوسي فاسلم فوصل) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي * لغز * أي جان لو مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية فقل ختان قطع الحشفة باذن أبيه * أي انسان بقطع اذنه تجب نصف الدية وبقطع رأسه نصف عشرها فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة * أي شيء يجب باتلافه دية وثلاثة اخماسها فقل دية الاسنان اشباه والله تعالى أعلم بالصواب

(كتاب الديات)

كالخطا وما فى معناه معراج (قوله الدية فى الشرع الخ) وفى اللغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس والتاء فى آخرها عوض عن الواو فى اولها كالعدة (قوله الذى هو بدل النفس) زاد الاتقانى او الطرف (قوله لا تسمية للمفعول الخ) كذا قال ابن الكمال رادا على الزيلعى وغيره والحاصل انه مجاز فى اللغة حقيقة فى العرف كما قال النحويون فى اطلاق اللفظ على الملفوظ والمقصود بيان المعنى العرفى الحقيقى والاتقانى لا يطلب لها اصل وبيان انه تسمية للمفعول بالمصدر يؤذن ببيان المعنى اللغوى المجازى فتأمل (قوله والارش اسم للواجب فيما دون النفس) وقد يطلق على بدل النفس وحكومة العدل قهستانى (قوله ارباعا) حال من مائة او من الابل أى مقسمة من كل نوع من الانواع الآتية ربع المائة (قوله من بنت مخاض) هى التى طعنت فى السنة الثانية وبنت لبون فى الثالثة والحقة فى الرابعة والجذعة فى الخامسة (قوله وهى الدية المغلظة لا غير) اعلم ان عبارات المتون هنا مختلفة المفهوم فظاهر الهداية والاختيار والكنز والملتقى ان الدية فى شبه العمد لا تكون من غير الابل وهو ظاهر عبارة المصنف هنا أيضا وعليه فالتغليظ ظاهر لعدم التخيير وظاهر الوقاية والاصلاح والغرر وغيرها انها تكون من غير الابل وبه صرح فى متن القدورى حيث قال ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة فان قضى من غير الابل لم تغلظ اهـ وعليه فمعنى التغليظ فيها انها اذا دفعت من الابل تدفع ارباعا بخلاف دية الخطا فانها اخماس وفى المجمع تغلظ دية شبه العمد فى الابل قال شارحه حتى لو قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ وكذا فى درر البحار وشرحه غرر الافكار وفى جنايات غاية البيان وتغلظ الدية فى شبه العمد فى الابل اذا فرضت الدية فيها فاما غير الابل فلا يغلظ فيها وفى الجوهرة حتى انه لا يزاد فى الفضة على عشرة آلاف ولا فى الذهب على ألف دينار وفى درر البحار اتفق الائمة على ان الدية من الذهب فى الخطا وشبه العمد ألف دينار فهذه العبارات صريحة فى ان دية شبه العمد لا تختص بالابل قال ط والذى قدمه الزيلعى اول الكتاب ان الدية فى شبه العمد لا تكون الا من الابل مغلظة على العاقلة فى ثلاث سنين تؤخذ فى كل سنة ثلث المائة من الابل ورجحه فى الشرنبلالية بأنه لو كان الواجب ما هو أعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ اهـ أقول ما نقله عن الزيلعى لم أره فى نسختى فليراجع وعلى ثبوته فالظاهر ان فى المسألة روايتين والله تعالى أعلم (قوله اخماس منها ومن ابن مخاض) أى تؤخذ المائة من الاربعة المارة ومن ابن مخاض اخماسا من كل نوع عشرون (قوله وقالا منها) أى من الثلاثة الماضية وهى الابل والدنانير والدراهم ومن البقر الخ فتجوز عندهما من ستة أنواع وعند الامام من الثلاثة الاول فقط قال فى الدر المنتقى ويؤخذ البقر من أهل البقر والحلل من أهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما فى الشرنبلالية عن البرهان زاد القهستانى والشياه ثنايا وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما وثمرة الخلاف انه لو صالح على أكثر من مائتى بقرة لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية وقد مر والصحيح ما ذهب اليه الامام كما فى المضمرات وأفاد ان كل الانواع اصول وعليه أصحابنا وان التعيين بالرضاء أو القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستانى اهـ وتمامه فى المنح (قوله هو المختار) أى تفسير الحلة بذلك وقيل فى ديارنا قميص وسراويل نهاية (قوله عتق قن) أى كامل فيكفى الاعور لا الاعمى در منتقى (قوله مؤمن) بخلاف سائر الكفارات لورود النص به والنص وان ورد فى الخطا لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطا ثبت فيه حكم الخطا اتقانى (قوله فان عجز عنه) أى وقت الاداء لا الوجوب قهستانى (قوله ولاء) أى متتابعين (قوله ولا اطعام فيهما) بخلاف غيرهما من الكفارات (قوله وصح اعتاق رضيع) أى ان عاش بعده حتى ظهرت سلامة اعضائه واطرافه فلو مات قبل ذلك لم تتأد به الكفارة اتقانى (قوله لا الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص زيلعى (قوله ودية المرأة الخ) ففى قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفى قطع يدها ألفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة وأما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما فى الظهيرية ولا يرد جنين فيه غرة لانه مستثنى كما يأتى در منتقى وفى التاترخانية عن شرح الطحاوى ما ليس له بدل مقدر يستوى فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا (تنبيه) فى أحكام الخنثى من الاشباه لا قصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة

الدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقه الى جذعة) بادخال الغاية (وهى) الدية (المغلظة لا غير و) الدية (فى الخطا اخماس منها ومن بنت مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعى اثنا عشر ألفا وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار (وكفارتهما) اى الخطا وشبه العمد (عتق قن مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما) اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح اعتاق (رضيع احد ابويه مسلم) لانه مسلم تبعا (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى دية النفس وما دونها)

ولا تقطع

ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا او على عاقلته ارشها واذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي الى التبين وكذا فيما دون النفس ويصح اعتاقه عن الكفارة (قوله خلافا للشافعي) حيث قال دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم هداية (قوله وصحح في الجوهرة الخ) حيث قال ناقلا عن النهاية ولا دية للمستأمن هو الصحيح اه واعترض بأن الذي في النهاية هو التصريح بالتسوية في الدية والتفرقة في القصاص اه قلت وهكذا رأيت في النهاية وغاية البيان (قوله وأقره في الشرنبلالية) غير مسلم لانه نقل تصحيح الجوهرة المذكور ونقل بعده مانصه وقال الزيلعي والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا فقد اختلف التصحيح اه ط أقول واستظهر الرملي ما صححه الزيلعي وغيره واختلاف التصحيح انما هو بعد ثبوت ما نقله في الجوهرة عن النهاية والله تعالى أعلم (قوله وفي النفس) في للسببية ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم ط (قوله والانف الخ) الاصل في قطع طرف من اطراف الآدمي انه ان فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا على الكمال ففيه كل الدية لانه اتلاف للنفس من وجه لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية في اللسان والانف فقسنا ما في معناه عليه اتقاني واعلم ان ما لا ثاني له في بدن الانسان من الاعضاء أو المعاني المقصودة ففيه كمال الدية والاعضاء أربعة أنواع افراد وهي ثلاثة الانف واللسان والذكر والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والنفس والشم والذوق وأما الاعضاء التي هي أزواج فالعينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والانثيان والرجلان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها والتي هي رباع اشفار العين وفي كل شفر ربع الدية والتي هي اعشار أصابع اليدين وأصابع الرجلين ففي العشرة الدية وفي الواحدة عشرها والتي تزيد على ذلك الاسنان وفي كل منها عشر الدية ويأتي بيان ذلك (قوله ومارنه) هو ما لان من الانف وأرنبته طرف الانف لانه فوت الجمال على الكمال وكذا المنفعة لان المارن لاستمام الروائح في الانف لتعلو منه الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد ولو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الاذن معراج (قوله وقيل الخ) حكاه القهستاني وجزم في الهداية وغيرها بالاول (قوله والذكر والحشفة) لانه يفوت بالذكر منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفع الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة والحشفة أصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له هداية وقدم المصنف وجوب القصاص في قطع الحشفة عمدا وفي الذكر خلاف قدمناه (قوله والعقل) لان به نفع المعاش والمعاد وفي الخيرية سئل في رجل طرح آخر على الارض وضربه فصار يصرع فماذا عليه اجاب ان ثبت زوال عقله بما ذكر ففيه دية كاملة وان زال بعضه فبقدره ان انضبط بزمان أو غيره والا فحكومة عدل وللقاضي ان يقدرها باجتهاده وهذا قلته تفقها أخذا من كلامهم وقد صرح بعض العلماء بان الاصراع ضرب من الجنون اه (قوله والشم والذوق والسمع والبصر) لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر هداية ويعرف تلفها بتصديق الجاني أو نكوله أو الخطاب مع الغفلة وتقريب الكريه واطعام الشئ المر قهستاني (قوله أفاد ان في لسان الاخرس حكومة عدل) أي اذا لم يذهب به ذوقه لان المقصود منه الكلام ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء وآلة الخصي والعنين والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء اه معراج أي فان في الكل حكومة عدل لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على الكمال عناية بخلاف ما اذا ذهب به ذوقه (قوله وهذا) أي قوله ان منع النطق (قوله والا قسمت الدية الخ) أي ان لم يمنع أداء أكثر الحروف بان قدر عليه قسمت الدية الخ لكن قال القهستاني فان تكلم بالاكثر فالحكومة وقيل يقسم على عدد الحروف فما تكلم به منها حط من الدية بحصته سواء كان نصفا أو ربعا أو غيره وهو الاصح وقيل على حروف اللسان وهو الصحيح كما في الكرماني اه ملخصا وبه علم ان الاقوال ثلاثة وبها صرح في الهداية وغيرها وعلى الاول مشى في الملتقى والدرر وشرح المجمع والاختيار وغرر الافكار والاصلاح وغيرها وصرح في الجوهرة بتصحيح الاخيرين كالقهستاني والاول مصحح أيضا لما علمته وظاهر كلام الشارح ان الاخيرين تفسير للحكومة التي أوجبها القول الاول فلا منافاة بينه وبينهما

روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا (والذمي والمستأمن والمسلم) في الدية (سواء) خلافا للشافعي وصحح في الجوهرة انه لا دية في المستأمن وأقره في الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي (وفي النفس) خبر المبتدا وهو قوله الا تي الدية (والانف) ومارنه وارنبته وقيل في ارنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق) أفاد ان في لسان الاخرس حكومة عدل جوهره وهذا ساقط من نسخ الشارح فتنبه (او منع اداء اكثر الحروف) والا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين أو حروف اللسان

وهو حسن لكنه خلاف المفهوم من كلامهم فتأمل (قوله الستة عشر) وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء زيلعي وعدها في الجوهرة ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف قال ابن الشحنه وأفاد المصنف انه قول النحاة والقراء وعدها الخاصي أربعة عشر لكن بلا حصر لانه أتى بكاف التشبيه اه (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حيث أفاد انه على كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون ونصف وعلى كونها ثمانية عشر ففي الحرف من الذهب خمسة وخمسون وخمسة اتساع ومن الدراهم خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع اه (تنبيه) قال في المعراج ولو ذهب بجنايته على الحلق أو الشفة بعض الحروف الحلقية أو الشفوية ينبغي أن يجب بقدره من الثمانية والعشرين ولو بدل حرفا مكان حرف فقال في الدرهم دلهم فعليه ضمان الحرف لتلفه وما يبدله لا يقوم مقامه اه (قوله ولحية حلقت) وكذا لو نتفت قهستاني لانه ازال الجمال على الكمال ولحية المرأة لا شئ فيها لانها نقص كما في الجوهرة (قوله فان مات فيها برئ) أي لا شئ عليه وقالا حكومة عدل كفاية (قوله وفي نصفها نصف الدية) وقال بعض أصحابنا كمال الدية لفوات الجمال بحلق البعض معراج وفي غاية البيان ولو حلق بعض اللحية ولم تنبت قال بعضهم تجب فيه حكومة عدل قال في شرح الكافي والصحيح كل الدية لانه في الشين فوق من لا لحية له أصلا (قوله في الصحيح) لان الشارب تابع للحية فصار كبعض أطرافها والمقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر هداية قلت ومفاده انه لو حلق الشارب مع اللحية يدخل في ضمانها لانه تابع ونقل السائحاني عن المقدسي انه لا يدخل وفي خزانة المفتين يدخل (قوله ولا شئ في لحية كوسج) بالفتح ويضم قاموس لانه تشينه لا تزينه (قوله فحكومة عدل) لان فيه بعض الجمال هداية (قوله فكل الدية) لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال هداية (قوله وشعر الرأس كذلك) سواء كان شعر رجل أو امرأة أو كبيرا وصغيرا معراج (قوله أي اذا حلق ولم ينبت) أي على وجه يظهر فيه القرع فانه يعد عيبا عظيما ولهذا يتكلف الاقرع في ستر رأسه كما يتكلف ستر سائر عيوبه اتقاني وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه لم يبق أثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل هداية وان نبت أبيض فان في أوانه لا يجب شئ والا فالصحيح ان فيه حكومة عدل اتقاني وان كان عبدا ففيه ارش النقصان جوهرة (قوله فيهما) أي في اللحية وشعر الرأس (قوله مطلقا) أي ولو عمدا في اللحية وشعر الرأس وكذا شعر الحاجب معراج لان القصاص عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناهما لانه لم يتألم به ولا يتوهم فيه السراية زيلعي والعمد في ماله والخطأ على عاقلته كما في القتل أفاده الاتقاني وفي المعراج ثم قيل صورة الخطا في حلق الشعر ان يظنه مباح الدم ثم يتبين انه غير مباح الدم (قوله فلا شئ عليه) أي عنده وقالا تجب حكومة عدل معراج ومر نظيره في اللحية (قوله والعينين الخ) لان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدها تفويت النصف فيجب نصف الدية هداية (قوله والانثيين) لتفويت منفعة الامناء والنسل زيلعي (تنبيه) في التاترخانية عن التحفة اذا قطعهما مع الذكر معا فعليه ديتان وكذا لو قطع الذكر أولا فان بقطعه منفعة الانثيين وهي امساك المني قائمة وأما عكسه ففيه دية للانثيين وحكومة للذكر اه ملخصا اي لفوات منفعة الذكر قبل قطعه وفيها قطع احدى انثييه فانقطع ماؤه فدية ونصف (قوله وثديي المرأة وحلمتيهما) لتفويت منفعة الارضاع زيلعي والصغيرة والكبيرة سواء اتقاني وهل في الثديين القصاص حالة العمد لا ذكر له في الكتب الظاهرة وكذا الانثيان تاترخانية (قوله وكذا فرج المرأة) قال في الخلاصة ولو قطع فرج المرأة وصارت بحال لا تستمسك البول ففيه الدية اه وفي التاترخانية ولو صارت بحال لا يمكن جماعها ففيه الدية (قوله وفي ثدي الرجل حكومة عدل) لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال زيلعي وفي حلمة ثديه حكومة عدل دون ذلك خلاصة (قوله جمع شفرة) كذا في المنح بالتاء ولم أره لغيره والمذكور في كلامهم شفر بلا تاء (قوله الجفن) أي طرفه قال القهستاني جمع شفر بالضم وهو حرف ما غطى العين من الجفن لا ما عليه من الشعر وهو الهدب ويجوز ان يراد مجازا اه وفي المغرب شفر كل شئ حرفه وشفر العين منبت الاهداب قال الزيلعي وايهما اريد كان مستقيما

الستة عشر تعمصان فما اصاب الغائب يلزمه وتمامه في شرح الوهبانية وغيرها (ولحية حلقت لم تنبت) ويؤجل سنة فان مات فيها برئ وفي نصفها نصف الدية وفيما دونها حكومة عدل كشارب ولحية عبد في الصحيح ولا شئ في لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة ولو على خده أيضا ولكنه غير متصل فحكومة عدل ولو متصلا فكل الدية (وشعر الرأس كذلك) أي اذا حلق ولم ينبت كذا روي عن علي وعند الشافعي فيها حكومة عدل واعلم انه لا قصاص في الشعر مطلقا ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شئ عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين) أي الخصيتين (وثديي المرأة) وحلمتيهما والاليتين اذا استأصلهما والا فحكومة عدل وكذا فرج المرأة من الجانبين (الدية) وفي ثدي الرجل حكومة عدل (وفي كل واحد من هذه الاشياء) المزدوجة نصف الدية (وفي اشفار العينين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وتفتح الجفن أو الهدب (الدية) اذا قلعها

لان فى كل واحد من الشفر ومنابته دية كاملة كقطعهما معا لانهما كشئ واحد كالمارن مع القصبة اهـ (قوله ولم تنبت) بضم حرف المضارعة من الانبات ان اريد بها المعنى الحقيقى وهو الاجفان وبالفتح ان اريد بها الاهداب قال فى الشرنبلالية ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية (قوله وفى احدها ربعها) لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب فى الكل الدية وهى أربعة ففى الواحد ربع الدية وفى الاثنين نصفها وفى الثلاثة ثلاثة ارباعها زيلعى ويجب فى المرأة مثل نصف ما يجب فى الرجل اتقانى (قوله ولو قطع جفون اشفارها) كذا فى المنح والاوضح الجفون باشفارها قال فى التبيين ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشئ واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر اهـ ولو قلع العين باجفانها تجب ديتان دية العين ودية اجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين جوهرة ط (قوله وفى جفن لا شعر عليه حكومة عدل) كذا فى غاية البيان عن التحفة ونقله ط عن الهندية عن المحيط (قوله لكن المعتمد الخ) لم ار من ذكر هذا ط والظاهر انه استدراك على المسألة الثانية فقط أما قوله ولو قطع جفون اشفارها فقد اقتصر عليه فى الهداية والتبيين وغيرهما من الشراح وحاصل كلامه ان فى كل من الجفن الذى لا شعر عليه أو الشعر وحده اذا قطعه بانفراده دية كاملة ويوافقه ما فى الاختيار حيث قال فان قطع الاشفار وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية وكذلك الاهداب وان قطعهما معا فدية واحدة اهـ (قوله جفنا أو شعرا) أى سواء كان جفنا أو شعرا الجفن فهو خبر لكان المحذوفة وفى نسخة شفره بالفاء ط (قوله كالابهام) الكاف استقصائية ط (قوله وفى كل سن) السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون اربع منها ثنايا وهى الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهى ما يلى الثنايا ومثلها انياب تلى الرباعيات ومثلها ضواحك تلى الانياب واثنا عشر سنا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق وثلاث اسفل وبعدها سن وهى آخر الاسنان يسمى ضرس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل عناية (قوله نصف دية الرجل) أى نصف دية سنه (قوله خمس من الابل) قيمة كل بعير مائة درهم اتقانى (قوله يعنى الخ) أى المراد فيما ذكر الحر اما العبد فان دية قيمته فيجب نصف عشرها (قوله ثلاثة اخماسها) أى بناء على الغالب من ان الاسنان اثنان وثلاثون فيجب فيها ستة عشر ألف درهم وذلك دية النفس وثلاثة اخماسها (قوله ولا بأس فيه) أى وان خالف القياس اذ لا قياس مع النص (قوله كما فى الغاية) أى غاية البيان للامام قوام الدين الاتقانى (قوله وقد توجد نواجذ أربعة) النواجذ اضراس الحلم مغرب (قوله فللكوسج الخ) أى اذا نزعت اسنانه كلها فله دية وخمسا دية وذلك أربعة عشر ألف درهم لان اسنانه ثمانية وعشرون حكى ان امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت فانت طالق فسئل أبو حنيفة فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج معراج (قوله ولغيره الخ) أى غير الكوسج لان غيره اما له ثلاثون سنا فله دية ونصف وذلك خمسة عشر ألفا أوله اثنان وثلاثون فله دية وثلاثة اخماسها وذلك ستة عشر ألفا أوله ستة وثلاثون فله دية وأربعة اخماسها وذلك ثمانية عشر الفا (تنبيه) قال فى الخلاصة ضرب سن رجل حتى تحركت وسقطت ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا يقتص اهـ واعلم ان الدية وثلاثة اخماسها وهى ستة عشر ألفا تجب فى ثلاث سنين لكن قال فى الجوهرة وغيرها انه يجب فى السنة الاولى ثلثا دية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماسها وفى السنة الثانية ثلث الدية وما بقى من الثلاثة الاخماس وفى السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقى من الدية الكاملة اهـ وذلك لان الدية فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها ويجب ثلاثة اخماسها وهى ستة آلاف فى سنتين فى الاولى منها ثلث الدية والباقى فى السنة الثانية اتقانى عن شرح الطحاوى قلت وعليه ففى السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان وفى الثانية ستة آلاف وفى الثالثة ثلاثة الاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث لكن فى المجتبى والتاترخانية وغيرهما عن المحيط انه فى السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفى السنة الثالثة ثلاثة الاف اهـ ومثله فى المنح والظاهر انهما روايتان تأمل (قوله وتجب دية كاملة) أى دية ذلك العضو رملى فان فى اليد أو العين لا تجب دية النفس لان دية النفس تجب فى عشرة أشياء وهى كما فى المنح عن المجتبى العقل وشعر الرأس والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسره واذا انقطع ماؤه واذا سلس بوله والدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام

ولم تنبت (وفى احدها ربعها) ولو قطع جفون اشفارها فدية واحدة لانهما كشئ واحد وفى جفن لا شعر عليه حكومة عدل لكن المعتمد ان فى كل دية كاملة جفنا أو شعرا (وفى كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففى احدها ثلث دية الاصبع ونصفها) أى نصف دية الاصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام (وفى كل سن) يعنى من الرجل اذ دية سن المرأة نصف دية الرجل جوهرة (خمس من الابل) أو خمسون دينارا (أو خمسمائة درهم) لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل سن خمس من الابل يعنى نصف عشر ديته لو حرا ونصف عشر قيمته لو عبدا فان قلت تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية وغيرها وفى العناية وليس فى البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الاسنان وقد توجد نواجذ اربعة فتكون اسنانه ستا وثلاثين ذكره القهستانى قلت وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية ولغيره اما دية ونصف أو ثلاثة اخماس أو أربعة اخماس وعلم ان المرأة على النصف فتبصر (وتجب دية كاملة فى كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا لو سلس بوله

أو احدبه ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه ولو بقي اثر الضربة فحكومة عدل

(ويجب حكومة عدل في اتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هو الطرش وسيجيء مالو الصقه فالتحم في أواخر هذا الفصل

* (فصل في الشجاج) وتختص الشجة (بما يكون بالوجه والرأس) لغة (وما يكون بغيرهما فجراحة) أي تسمى جراحة وفيها حكومة عدل مجتبي ومسكين (وهي) أي الشجاج (عشرة الحارصة) بمهملات وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه (والدامعة) بمهملات التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) التي تسيله (والباضعة التي تبضع الجلد أي تقطعه (والمتلاحمة) التي تأخذ في اللحم (والسمحاق) التي تصل الى السمحاق أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) التي توضح العظم أي تظهره (والهاشمة التي تهشم العظم) أي تكسره (والمنقلة) التي تنقله بعد الكسر (والآمة) التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهي التي تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار انها لا تزيد على العشرة (ويجب في الموضحة نصف عشر الدية) أي لو غير اصلع والا ففيها حكومة لان جلدها انقص زينة من غيره قهستاني عن الذخيرة (وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها) لانها اذا نفذت صارت جائفتين

والذكر اه وتمامه فيها (قوله أو احدبه) لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الآدمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم زيلعي (قوله فلا شيء عليه) وقالا عليه اجرة الطبيب ط عن الهندية (قوله أو ارشه) عطف على حكومة والارش في المثال الآتي نصف الدية (قوله كالاذن الشاخصة) هي المرتفعة من شخص بالفتح ارتفع معراج وعزمية والتقييد به لدفع توهم ان يراد بها السمع عناية لان الكلام فيما فيه تفويت الجمال وذهاب السمع فيه تفويت جنس المنفعة وفيه الدية كاملة (قوله هو الطرش) لم أره لغيره ولم ادر من أين أخذه (قوله وسيجيء مالو الصقه) أي الاذن وذكر ضميرها باعتبار العضو والذي يجيء هو وجوب الارش لو الصقها فالتحمت اذ لا تعود كما كانت (قوله في اواخر هذا الفصل) أي الذي أراد الشروع فيه والله تعالى أعلم

* (فصل في الشجاج) *

هي جمع شجة ولما كانت نوعا من أنواع مادون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة منح (قوله وتختص الشجة الخ) قال في الهداية والحكم مرتب على الحقيقة أي حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة لان الشجة لغة ما كان فيهما لا غير وفي غيرهما لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل اتقاني فلو تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليد لا يجب الارش المقدر لها لانها جراحة لا موضحة ولا شيء من الجراح له ارش معلوم الا الجائفة كما في الظهيرية واللحيان عندنا من الوجه حتى لو وجدت فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة كان لها ارش مقدر كما في الهداية وليس في الشجاج ارش مقدر الا في الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة كما سيتضح (قوله وفيها حكومة عدل) لان التقدير بالتوقيف وهذا انما ورد فيما يختص بالوجه والرأس هداية ولا تلحق الجراحة بالشجة دلالة أو قياسا اذ ليست في معناها اذ الوجه والرأس يظهران غالبا فالشين فيهما أعظم أفاده الزيلعي وغيره (قوله أي تخدشه) من باب ضرب مختار قال ابن الشحنة عن قاضي خان هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة (قوله التي تبضع الجلد) كذا فسرها الزيلعي وغيره ورده الطوري بان الزيلعي نفسه صرح بتحقق قطع الجلد في الانواع العشرة فالظاهر في تفسيرها ما في المحيط والبدائع انها التي تبضع اللحم ومثله في كتب اللغة وعلى هذا فيزاد في المتلاحمة قيد آخر فيقال كما في البدائع وغيرها هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة (قوله التي تأخذ في اللحم) قال في المغرب هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها وتتلاصق قال الازهري والوجه ان يقال اللاحمة أي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ماتؤل اليه أو على التفاؤل اه (قوله والسمحاق) كقرطاس قاموس (قوله والموضحة) بفتح الضاد المعجمة قهستاني وظاهر كلام الشارح وغيره انها بالكسر (قوله التي تهشم) من باب ضرب مغرب (قوله والمنقلة) بتشديد القاف مفتوحة أو مكسورة شرح وهبانية (قوله والآمة) بالمد والتشديد وتسمى مأمومة أيضا والدماغ ككتاب مخ الرأس قاموس (قوله تخرج الدماغ) أي تقطع الجلدة وتظهر الدماغ (قوله ولم يذكرها محمد) وكذا لم يذكر الحارصة لانها لا يبقى لها أثر في الغالب ومالا أثر لها لا حكم لها اتقاني ولذا قال في غرر الافكار كان على المصنف ان لا يذكرها لكنه تأسى بما في غالب الكتب (قوله للموت بعدها عادة) فان عاش ففيها ثلث الدية غرر الافكار (قوله نصف عشر الدية) ان كانت خطأ ولو عمدا فالقصاص كما يأتي وفي الكافي من المتفرقات شجه عشرين موضحة ان لم يتخلل البرء تجب دية كاملة في ثلاث سنين وان تخلل البرء يجب كمال الدية في سنة واحدة ط (قوله أي لو غير اصلع) قال في الهندية رجل اصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد لا يقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت ان يقتص مني ليس له ذلك وان كان الشاج ايضا اصلع فعليه القصاص كذا في محيط السرخسي وفي واقعات الناطفي موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش انقص أيضا وفي الهاشمة يستويان وفي المنتقى شج رجلا اصلع موضحة خطأ فعليه ارش دون الموضحة في ماله وان شجه هاشمة ففيها ارش دون ارش الهاشمة على عاقلته كذا في المحيط اه ط (قوله والجائفة) قالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس أو جوف البطن هداية وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث انها قد تكون في الرأس لكن نظر فيه الاتقاني بما في مختصر الكرخي من انها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما

يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وما ذكره في الاصل من انها لا تكون فوق الذقن
ولا تحت العانة اه قال العيني ولا تدخل الجائفة في العشرة اذ لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع
الآمة لاستوائهما في الحكم (قوله فيجب في كل ثلثها) أي ثلث الدية (تنبيه) قال الاتقاني ينبغي لك
ان تعرف ان ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلثها في الرجل والمرأة في الخطا فهو على العاقلة
في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين فكل ما وجب به ثلثها فهو
في سنة وان زاد فالزيادة في سنة أخرى لان الزيادة على الثلث من جملة ما يلزم العاقلة في السنة الثانية
وكذلك ان انفردت وما زاد على الثلثين فالثلثان الى سنتين والزائد في الثالثة وما كان دون
نصف عشر الدية أو كان عمدا فهو في مال الجاني اه ملخصا أي لما سيأتي في كتاب المعاقل ان العاقلة
لا تعقل العمد ولا ما دون ارش الموضحة (قوله حكومة عدل) أي في الخطا وكذا في العمد
ان لم نقل بالقصاص على ما يأتي قريبا (قوله من جهة السمع) أي الدليل السمعي لما مر ان التقدير
بالتوقيف (قوله من الموضحة) خصها لانها أقل الشجاج الاربعة التي لها ارش مقدر وهي المرادة
من قول المحيط من أقل شجة لها ارش مقدر فافهم (قوله فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) أي
الذي هو ارش الموضحة بيانه ان الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة
فان كان ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة عناية
(قوله وصححه شيخ الاسلام) لحديث علي رضي الله عنه فانه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف
لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبد ولان موضحة الحر الصغيرة والكبيرة سواء وفي العبد يجب
في الصغيرة أقل مما يجب في الكبيرة معراج (قوله في الحر) أي في شجة الحر وهو متعلق بمحذوف
حال وقوله من الدية أي يؤخذ منها وهو خبر المبتدا فافهم (قوله وفي العبد من القيمة) أي وقدر
التفاوت في شجة العبد يؤخذ من قيمته لان قيمته ديته (قوله فان نقص الخ) مثاله اذا كانت قيمته
من غير جراحة تبلغ ألفا ومع الجراحة تبلغ تسعمائة علم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته
فاوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته عناية (قوله به يفتى) وبه أخذ الحلواني وبه قال الائمة
الثلاثة قال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ عنه العلم معراج (قوله لو الجناية في وجه ورأس)
لانهما موضع الموضحة جوهرة (قوله او تعسر على المفتي) أي ما اعتبره الكرخي (قوله مطلقا)
أي في الوجه والرأس او غيرهما وهذا الاطلاق بالنظر الى قوله او تعسر (قوله وقيل الخ) في موضع
جر باضافة زيادة اليه قال القهستاني بعده وهذا كله اذا بقي للجراحة اثر والا فعندهما لا شئ عليه
وعند محمد يلزمه قدر ما انفق الى أن يبرأ وعن أبي يوسف حكومة العدل في الالم اه ويأتي تمامه آخر
الفصل (قوله ولا قصاص في جميع الشجاج) أي ما فوق الموضحة اجماعا وما دونها على الخلاف ط
(قوله الا في الموضحة عمدا) أي اذا لم يحتمل به عضو آخر فلو شج موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص
عنده فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية شرح المجمع عن الكافي (قوله وجوب
القصاص) أي في العمد (قوله وهو الاصح) وفي الكافي هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح
قصاص ويمكن اعتبار المساواة معراج وبه أخذ عامة المشايخ تاترخانية (قوله بأن يسبر غورها)
السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاستبار والغور القعر من كل شئ والسبار ككتاب والمسبار
ما يسبر به الجرح قاموس (قوله واستثنى في الشرنبلالية السمحاق) حيث قال الا السمحاق فانه
لا قصاص فيه اجماعا لعدم المماثلة لانه لا يقدر أن يشق حتى ينتهي الى جلدة رقيقة فوق العظم اه
أقول لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم فانهم صرحوا بأن ظاهر الرواية وجوب
القصاص فيما قبل الموضحة وهو ستة من الحارصة الى السمحاق اه (قوله كالهاشمة والمنقلة)
لان فيهما كسر عظم فلا تمكن المساواة وكذا الآمة لغلبة الهلاك فيها ولا يخفى ان هذا عند
عدم السراية (قوله وعزاه للجوهرة) وعزاه ط للبحر الزاخر (قوله ولا قود في جلد رأس) لعله
على غير ظاهر الرواية وكذا يقال في لحم الخد او يحمل في جلد الرأس على السمحاق وأما جلد البدن

فيجب في كل ثلثها (وفي الحارصة والدامعة
والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق
حكومة عدل) اذ ليس فيه ارش مقدر
من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فوجب
فيها حكومة عدل (وهي) أي حكومة
العدل (أن ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية) قاله الكرخي وصححه شيخ
الاسلام (وقيل) قائله الطحاوي (يقوم)
المشجوج (عبدا بلا هذا الاثر ثم معه
فقدر التفاوت بين القيمتين) في الحر (من
الدية) وفي العبد من القيمة فان نقص الحر
عشر قيمته أخذ عشر ديته وكذا في النصف
والثلث (هو) أي هذا التفاوت (هي) أي
حكومة العدل (به يفتى) كافي الوقاية والنقاية
والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به
في المجمع وفي الخلاصة انما يستقيم قول
الكرخي لو الجناية في وجه ورأس فحينئذ
يفتى به ولو في غيرهما او تعسر على المفتي
يفتى بقول الطحاوي مطلقا لانه ايسر انتهى
ونحوه في الجوهرة بزيادة وقيل تفسير
الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة
واجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ
(ولا قصاص) في جميع الشجاج (الا في
الموضحة عمدا) وما لا قود فيه يستوي
العمد والخطأ فيه لكن ظاهر المذهب
وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضا
ذكره محمد في الاصل وهو الاصح درر
ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان
المساواة بأن يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ
حديدة بقدره فيقطع واستثنى في
الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كما
لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالاجماع
وعزاه للجوهرة فليحفظ ثم قال في المجتبى
ولا قود في جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن
وظهر

ولافى لطمة ووكزة ووجاة وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفى) كل (اصابع اليد الواحدة نصف دية ولومع الكف) لانه تبع للاصابع (ومع نصف ساعد نصف دية) للكف (وحكومة عدل) لنصف الساعد وكذا الساق (وفى) قطع (كف وفيها اصبع اواصبعان عشرها اوخمسها) لف ونشر مرتب (ولاشئ فى الكف) عند أبى حنيفة كما لو كان فى الكف ثلاث اصابع فانه لاشئ فى الكف اجماعا اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا انه لا تصل يده الى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا وأقره المصنف ولو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقى اوقطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر ذكره الشرنبلالى وسيجئ متنا (وفى الاصبع الزائدة وعين الصبى وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر) فى العين (وحركة) فى الذكر (وكلام) فى اللسان (حكومة عدل) فان علمت الصحة فكبالغ فى خطا اوعمد اذا ثبت ببينة اوباقرار الجانى وان انكر اوقال لا اعرف صحته فحكومة العدل جوهرة (ودخل ارش موضحة اذهبت عقله اوشعر رأسه فى الدية)

وظهر البطن والظهر فقال فى الهندية والجراحات التى هى فى غير الوجه والرأس فيها حكومة عدل اذا اوضحت العظم وكسرته اذا بقى لها اثر والا فعندهما لاشئ عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما انفق الى أن يبرأ كذا فى محيط السرخسى اه ط (قوله ولافى لطمة) اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة والوكز الدفع والضرب بجمع الكف قاموس والوجأ الضرب باليد وبالسكين قاموس قال ط والمراد ضربه باليد لان الوجء بالسكين داخل فى الجراحات فالثلاثة راجعة الى الضرب باليد وماذكره لاينافى ثبوت التعزير (قوله وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية) لان فيه تفويت الجمال على الكمال (قوله نصف دية للكف) أى مع الاصابع (قوله وفيها اصبع) غير قيد لانه اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة يجب فيه ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر ومابقى شئ من الاصل وان قل فلا حكم لتبع ثم اعلم انه اذا قطع الكف ولا اصابع فيها قال أبو يوسف فيها حكومة العدل ولا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع الواحدة تتبعها الكف على قول أبى ح فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كفاية (قوله عند أبى حنيفة) وعندهما ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير هداية (قوله فانه لاشئ فى الكف) بل عليه للاصابع ثلاثة اعشار الدية (قوله اذ للاكثر حكم الكل) أى فى تبعية الكف للاصابع فكما تتبع الخمسة وهى الكل تتبع الثلاثة فلا يجب الا دية الاصابع الثلاثة ولا شئ فى الكف لتبعيته لها وهذا التعليل فى الحقيقة انما هو لقولهما أما عنده فالكف يتبع الاقل أيضا كما مر (قوله فبقدر النقصان) أى من قيمته لو فرض عبدا مع هذا العيب وبدونه على قياس مامر تأمل (قوله فشل الباقى) أى من تلك الاصبع (قوله لزم دية المقطوع فقط) يعنى دية الاصبع بتمامها فى المسألة الاولى ودية الاصابع كلها فى الثانية ولاشئ فى الكف لانه تبع كما مر وهذا معنى قوله فقط وليس المراد بالمقطوع فى الاولى المفصل فقط كما قد يتوهم لما ذكره العلامة الوانى عن الطحاوى والجامع الصغير البرهانى والقاضى خان انه يجب دية الاصبع اذا شل الباقى من الاصبع ودية اليد اذا شلت اليد اه وفى النهاية اذا قطع من اصبع مفصل واحد فشل الباقى من الاصبع او الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف وهذا بالاجماع اه ونحوه فى غاية البيان وهذا اذا لم ينتفع بما بقى والا ففيه حكومة عدل قال الزيلعى قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل مابقى منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود مابقى أو اصفر أو احمر تجب دية السن كله اه وذكر الشرنبلالى ان المراد بقول الزيلعى يكتفى بارش واحد ارش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسر السن الخ (قوله وان خالف الدرر) حيث قال تجب دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به اه فان الصواب أن يقول دية الاصبع وكأنه اوهمته عبارة الزيلعى المارة وقد علمت المراد بها فافهم (قوله وسيجئ) أى بعد اسطر (قوله وفى الاصبع الزائدة الخ) خبر المبتدا الآتى وهو قوله حكومة عدل وانما لم تجب الدية فى الاولى لعدم تعلق الجمال بها وفى البواقى لان المقصود منها منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك قال الزيلعى ولا يجب القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة وتمامه فيه (قوله وحركة) أى للبول قهستانى (قوله وكلام فى اللسان) والاستهلال ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام هداية وغيرها وفى القهستانى لو استهل ففيه الدية وقال محمد ان فيه الحكومة كما فى الذخيرة (قوله فكبالغ) وكذا فى غير ماذكر من الانف واليد والرجل وغيرها كالبالغ فى القود بالعمد والدية بالخطا قهستانى (قوله اوشعر رأسه) يعنى جميعه أما اذا تناثر بعضه اوشئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك أن ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة فى الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان أحدهما اكثر من

الآخر دخل الاقل فى الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعره أما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ جوهرة (قوله لدخول الجزء فى الكل) لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه ومات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط هداية ولهذا يدخل ارش الموضحة فى غير هذين جوهرة (قوله لكن قطع اصبعا الخ) فان دية الاصبع تدخل فى دية اليد (قوله لا تدخل) فعليه ارش الموضحة مع الدية وهذا اذا لم يحصل من الجناية موت أما اذا حصل سقط الارش ووجبت الدية فى ثلاث سنين فى ماله لو عمدا وعلى العاقلة لو خطأ كما فى الجوهرة (قوله لانه كاعضاء مختلفة) افرد الضمير للعطف بأو وفى بعض النسخ لانها (قوله ولا قود) أى فى الشجة بأن شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع ارش الشجة (قوله خلافا لهما) فعندهما فى الموضحة القصاص وفى العينين الدية منح (قوله ولا بقطع اصبع شل جاره) بل يجب ارش كل واحد منهما كما فى المنح والاصبع قد يذكر قاموس (قوله خلافا لهما) فعندهما عليه القصاص فى الاولى والارش فى الاخرى جوهرة ولو قال المصنف ولا قود ان ذهب عيناه او قطع اصبعا فشل جاره بل الدية فيهما خلافا لهما لكان اظهر (قوله من الاصابع) الاظهر قول الهداية من الاصبع (قوله بل دية المفصل والحكومة فيما بقى) كذا فى الهداية والكافى والملتقى وهو محمول على ما اذا كان ينتفع بما بقى كما قدمناه عن الزيلعى فلا ينافى ما قدمناه عن شروح الهداية وغيرها من وجوب دية الاصبع لكن حمله فى العزمية على انه قول آخر واستبعد التوفيق بالانتفاع وعدمه بأن الشلل لا يفارقه عدم الانتفاع به لا محالة تأمل وأما عبارة الدرر فهى سهو كما تقدم التنبيه عليه فافهم ولم يتعرض لذكر الخلاف هنا اشارة الى انهما لا يقولان بالقصاص هنا بخلاف ما مر لما فى التاترخانية ان اصحابنا اتفقوا فى العضو الواحد اذا قطع بعضه فشل باقيه او شل ما هو تبع للمقطوع أى كالكف انه لا قصاص واختلفوا فى عضوين ليس احدهما تبعا للآخر اهـ أى كالاصبع وجاره فانه لا قصاص فى الاصبع عنده خلافا لهما كما مر والمراد عضوان غير متباينين والا فارش احدهما لا يمنع قود الآخر عنده أيضا كما يأتى قريبا (قوله او اصفر أو احمر) أى أو دخله عيب بوجه ما كما حكى عن الكافى ط وما ذكره فى الاصفرار هو المختار كما فى الدرر وبه جزم فى التبيين اولا لكن ذكر بعده بصورة فيما لو اصفرت بالضرب وجوب الحكومة لان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا المنفعة الا ان كمال الجمال فى البياض اهـ ولعلهم فرقوا بين الاصفرار بالكسر والاصفرار بالضرب تأمل (قوله والا فلو عما يرى الخ) عبارة الامام محمد مطلقة قال فى الكفاية وغيرها ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل الخ (قوله فالدية أيضا) لانه فوت جمالا ظاهرا على الكمال كفاية (قوله فيه ما فيه) اجيب عنه بأن المعنى فلا شئ فيه مقدرا فلا ينافى وجوب حكومة العدل ط (قوله متباينين حقيقة) كيد ورجل ط (قوله على محل) كموضحة ازالت عقله أو سمعه أو بصره أو نطقه وسواء كان المحل عضوا واحدا أو عضوين غير متباينين كاصبع شل جاره خلافا لهما فى العضوين كما مر (قوله ويجب الارش) أى خمسمائة درهم هداية (قوله اقاد سنه) يقال اقاد القاتل بالقتيل اذا قتله به كما فى المغرب والقاموس فيتعدى الى الاول بالهمزة والى الثانى بالباء وعليه فحقه اقاد بسنه تأمل (قوله ثم نبت) أى كله غير معوج كما سيأتى (قوله بعد مضى حول) افاد انه ليس له القود قبله كما يصرح به قوله بعد ذلك أى بعد الاقادة (قوله لتبين الخطا) أى فى القصاص لان الموجب له فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية هداية (قوله للشبهة) أى شبهة وجوب القصاص قبل الثبات ط (قوله ويستأنى) بسكون الهمزة وتخفيف النون أى ينتظر وينبغى للقاضى أن يأخذ من القالع ضمينا كما فى الكفاية (قوله وكذا) أى يستأنى حولا (قوله لكن فى الخلاصة) حيث قال قلع سن بالغ لا يؤجل سنة انما ذلك فى الصبى ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن أما اذا ضرب به فتحرك ينتظر حولا وفى نسخة السرخسى يستأنى حولا فى الكبير الذى لا يرجى نباته فى الكسر والقلع وبالاول يفتى اهـ ملخصا (قوله وقد يوفق الخ) أى بحمل ما فى الملتقى على الصغير وما فى الخلاصة على الكبير كما هو صريح عبارتها (قوله أو قلعها فردت) أى قبل القود ط (قوله لعدم عود العروق) علة لوجوب الارش ط ووجوبه هنا على الجانى (قوله ان عادت) أى ان تصور عودها (قوله لانها لا تعود) الظاهر جريان ما قاله شيخ الاسلام هنا أيضا تأمل

لدخول الجزء فى الكل لكن قطع اصبعا فشلت اليد (وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا) تدخل لانه كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما) خلافا لهما (ولا بقطع اصبع شل جاره) خلافا لهما (و) لا (اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقى) من الاصابع (بل دية المفصل والحكومة فيما بقى ولا) قود (بكسر نصف سن اسود) أو اصفر أو احمر (باقيها بل كل دية السن) اذا فات منفعة المضغ والا فلو عما يرى حال التكلم فالدية أيضا والا فحكومة عدل زيلعى فقول الدرر والا فلا شئ فيه فيه ما فيه ثم الاصل ان الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فارش احدهما لا يمنع قود الآخر ومتى وقعت على محل واتلفت شيئين فارش احدهما يمنع القود (ويجب الارش على من اقاد سنه) بعد مضى حول (ثم نبت) بعد ذلك لتبين الخطا حينئذ وسقط القود للشبهة وفى الملتقى ويستأنى فى اقتصاص السن والموضحة حولا وكذا لو ضرب سنه فتحركت لكن فى الخلاصة الكبير الذى لا يرجى نباته لا يؤجل به يفتى قلت وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ ليبرأ لا سنة لان نباته نادر (او قلعها فردت) أى ردها صاحبها (الى مكانها ونبت عليها اللحم) لعدم عود العروق كما كانت وفى النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى فى المنفعة والجمال لا شئ عليه كما لو نبتت (وكذا الاذن) اذا الصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه درر

(الا ان قلعت) السن (فنبتت اخرى فانه يسقط الارش عنده كسن صغير) خلافا لهما ولو نبتت معوجة فحكومة عدل ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولا شئ فى ظفر نبت كما كان (او التحم شجة او التحم (جرح) حاصل ذلك (بضرب ولم يبق) له (اثر) فانه لا شئ فيه وقال أبو يوسف عليه ارش الالم وهى حكومة عدل وقال محمد قدر ما لحقه من النفقة الى أن يبرأ من اجرة الطبيب وثمن دواء وفى شرح الطحاوى فسر قول أبى يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعليه لا خلاف بينهما قاله المصنف وغيره قلت وقد قدمنا نحوه عن المجتبى وذكرهنا عنه روايتين فتنبه (ولا يقاد بجرح الا بعد برئه) خلافا للشافعى (وعمد الصبى والمجنون والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه (وعلى عاقلته الدية) ان بلغ نصف العشر فاكثر ولم يكن من العجم والا ففى ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان ارث) خلافا للشافعى ولو جن بعد القتل قتل وقيل لا وتمامه فيما علقته على الملتقى (صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) ان بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففى ماله درر وسنحققه فى المعاقل

(قوله فانه يسقط الارش) اى عن الجانى لانعدام الجناية معنى (قوله كسن صغير) فانه لا يجب الارش بالاجماع اذا نبتت لانه لم تفت عليه منفعة ولا زينة هداية (قوله خلافا لهما) حيث قالا عليه الارش كاملا لتحقق الجناية والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى هداية (قوله فحكومة عدل) أى عند أبى حنيفة زيلعى ولو نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت تاترخانية (قوله ولا شئ فى ظفر الخ) فهو كالسن بقى ما اذا لم ينبت قال فى الاختيار وفى قلع الاظفار قلم تنبت حكومة عدل لانه لم يرد فيها ارش مقدر اه وان نبت الظفر على عيب فحكومة دون الاولى ظهيرية (قوله ولم يبق له اثر) فان بقى له اثر فان شجة لها ارش مقدر لزم والا فحكومة (قوله فانه لا شئ فيه) أى عند الامام كنبات السن وفى البرجندى عن الخزانة والمختار قول أبى حنيفة درمنتقى وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما لكن قال فى العيون لا يجب عليه شئ قياسا وقالا يستحسن أن تجب حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وهكذا كل جراحة برئت اه ملخصا من تصحيح العلامة قاسم قال السائحانى ويظهر لى رجحان الاستحسان لان حق الادمى مبنى على المشاحة اه وفى البزازية لا شئ عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام أيضا وفى الاستحسان الحكومة وهو قول الثانى قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لا شئ عليه الا ثمن الادوية قال القاضى أنا لا اترك قولهما وان بقى اثر يجب ارش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فارش المنقلة اه قال الرملى وتأمل ما بينه وبين ما هنا من المخالفة فى سوق الخلاف وما هنا هو المذكور فى الزيلعى والعينى وغالب الشروح (قوله وهى حكومة عدل) انث الضمير مراعاة للخبر (قوله قاله المصنف وغيره) كالزيلعى (قوله وقد قدمنا) أى فى باب القود فيما دون النفس نحوه أى نحو ما ذكره الطحاوى (قوله وذكر هنا) أى صاحب المجتبى فى شرح هذه المسألة عنه أى عن أبى يوسف روايتين حيث قال وقال أبو يوسف عليه ارش الالم وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الادوية وهو رواية عن أبى يوسف زجرا للسفيه وجبرا للضرر وانما اوجب أبو يوسف ارش الالم واراد به حكومة عدل وهو أن يقوم عبدا صحيحا ويقوم بهذا الالم ثم قال قلت فسر حكومة العدل عند أبى يوسف باجرة الطبيب وهكذا رأيته فى غير موضع انه اراد اجرة الطبيب وثمن الادوية وقال القدورى ان اجرة الطبيب قول محمد (قوله فتنبه) اشار به الى أن تفسير شرح الطحاوى انما يأتى على احدى روايتين عن أبى يوسف ط (قوله ولا يقاد بجرح الا بعد برئه) لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به زيلعى (قوله خطأ) أى فى حكم الخطأ فى وجوب المال (قوله بخلاف السكران والمغمى عليه) كذا فى القهستانى والظاهر ان المراد السكران بغير مباح زجرا له والا فالعمد لا بد فيه من القصد والسكران بمباح لا قصد له ولا زجر عليه تأمل وكذا يقال فى المغمى فانه لا قصد له كالنائم بل هو اشد وأيضا فالصبى له قصد بالجملة وقد جعل عمده خطأ فهذا اولى فتأمل وراجع وفى الاشباه السكران من محرم مكلف وان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه (قوله وعلى عاقلته) الاولى عاقلتهما (قوله ان بلغ) الاولى بلغت (قوله نصف العشر) هو خمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة قهستانى (قوله والا ففى ماله) أى أى بأن لم تبلغ نصف العشر فانه يسلك فيه مسلك الاموال زيلعى او كان من العجم فان المختار فيهم انه لا عاقلة لهم كما سيأتى (قوله ولا كفارة) لانهما لا ذنب لهما تستره وحرمان الارث عقوبة وليسا من أهلها وأما حرمان الصبى المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لا لجزاء الردة (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال وفيه اشعار بأنه لو جن بعد ما قتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى لو جن قبل الدفع الى ولى القتيل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية فى ماله قهستانى عن الظهيرية اه وتقدمت المسألة فى فصل ما يوجب القود (قوله ينتظر بلوغ المضروب) الذى تحرر مما قدمناه فى هذا الفصل ان المضروب لو كان بالغا يؤجل حتى يبرأ ولو كان صبيا يؤجل حولا وأما تأجيله الى البلوغ فالظاهر انه قول آخر او انه خاص بما اذا كان الضارب صبيا كالمضروب ولكنه يحتاج الى الفرق بينه وبين ما اذا كان الضارب بالغا فليتأمل (قوله ولم ينبت) أما اذا نبت فلا شئ عليه كما تقدم ط (قوله وسنحققه فى المعاقل) أى نحقق ان الدية فى العجم من مال الجانى

ط (قوله مطلقا) أى وان كانت اكثر من ارش الموضحة ط (قوله كما فى تنوير البصائر) عبارته مهمة حكومة العدل ان كانت دون ارش الموضحة او مثل ارش الموضحة لا تتحمله العاقلة وان كانت اكثر من ذلك يبقين فلا رواية عن اصحابنا رحمهم الله تعالى وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الاسلام الصحيح انه لا تتحمله العاقلة كذا فى التاترخانية اهـ ط والله تعالى أعلم

(فصل فى الجنين)

لما انهى الكلام على احكام الاجزاء الحقيقية عقبه باحكام الجزء الحكمى وهو الجنين لكونه فى حكم الجزء من الام وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه اذا ستره من باب طلب وهو الولد ما دام فى الرحم ط ملخصا ويكفى استبانة بعض خلقه كظفر وشعر كما سيأتى متنا (قوله ضرب بطن امرأة) وكذا لو ضرب ظهرها او جنبها أو رأسها أو عضوا من اعضائها فتأمل رملى ونحوه فى أبى السعود عن الحريرى وقال السائحانى يؤخذ مما يأتى من قوله اسقطته بدواء أو فعل ان البطن والضرب ليسا بقيد حتى لو ضرب رأسها أو عالجت فرجها ففيه الضمان كما صرحوا به اهـ وقال فى الخيرية وقد أفتى والد شيخنا امين الدين بن عبد العال اذا صاح على امرأة فالقت جنينا لا يضمن واذا خوفها بالضرب يضمن وأقول وجه الفرق ان فى موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب اليه وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها وصرحوا انه لو صاح على كبير فمات لا يضمن وانه لو صاح عليه فجأة فمات منها تجب الدية وأقول لا مخالفة لانه فى الاول مات بالخوف المنسوب اليه وفى الثانى بالصيحة فجأة المنسوبة الى الصائح والقول للفاعل انه مات من الخوف وعلى الاولياء البينة انه من التخويف وعلى هذا فلو صاح على المرأة فجأة فالقت من صيحته يضمن ولو القت امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها فتأمله فانه تحرير جيد اهـ ملخصا (قوله خرج الامة والبهيمة) فيه نشر مشوش (قوله وسيجىء حكمهما) أى فى هذا الفصل (قوله أو من المغرور) كما لو تزوجها على انها حرة او شراها فاستحقت وقد علقت منه (قوله فالعجب من المصنف كيف لم يذكره) أى مع شدة متابعته للدرر فكان عليه أن يسقط التقييد بالحرية اولا ويذكره بعد قوله فالقت جنينا ميتا كما فعل الشارح أو يقول ضرب بطن امرأة حامل بحر ائلا يوهم ان حرية الام شرط (قوله غرة الشهر اوله الخ) بيان لوجه التسمية (قوله وهذه اول مقادير الدية) فان أقل ارش مقدر نصف العشر كما مر فى الشجاج (قوله أى دية الرجل الخ) يعنى ان المراد من الدية فى كلام المصنف دية الرجل ونصف عشرها هو خمسمائة درهم وذلك هو غرة الجنين ذكرا أو انثى لان غرة الجنين الانثى عشر دية المرأة وذلك خمسمائة أيضا لان دية المرأة نصف دية الرجل وحاصله انه لا فرق بين غرة الذكر والانثى ولهذا لم يبين المصنف انه ذكر أو انثى (قوله فى سنة) أى على العاقلة كما سيصرح به وهذا فى جنين الحرة أما الامة ففى مال الضارب حالا كما سيأتى (قوله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام) وهو ما روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة فى سنة زيلعى واعلم ان وجوب الغرة مخالف للقياس روى ان سائلا قال لزفر لا يخلو من انه مات بالضرب ففيه دية كاملة أو لم ينفخ فيه الروح فلا شئ فيه فسكت زفر فقال له السائل اعتقتك سائبة فجاء زفر الى أبى يوسف فقال التعبد التعبد أى ثابت بالسنة من غير ان يدرك بالعقل عناية ملخصا (قوله فان القته حيا) تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس وغير ذلك أما لو تحرك عضو منه فلا لانه قد يكون من اختلاج أو من خروج من ضيق اهـ ط عن المكى (قوله فدية كاملة) أى وكفارة كما فى الاختيار وسيأتى لانه شبه عمد أو خطا والدية على العاقلة هنا أيضا وبه صرح فى الجوهرة والاختيار فقول المصنف فى المنح على الضارب على حذف مضاف أو مبنى على الصحيح من ان الوجوب على الضارب أولا ثم تتحمله عنه العاقلة كما قدمناه فى فصل الفعلين ولذا لم يقل فى ماله تامل (قوله وان القته ميتا فماتت الام الخ) بيان لموت كل منهما وهو اربع صور لان خروجه اما فى حال حياة الام فقط او حال موتهما او موتها فقط أو حياتهما (قوله لما تقرر الخ) كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية زيلعى (قوله وظاهره تعدد الدية) أى لو القتهما حيين فماتا (قوله ولم اره فليراجع) أقول

(مهمة) حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما فى تنوير البصائر معزيا للتاترخانية والله أعلم

(فصل فى الجنين)

ضرب بطن امرأة حرة) حامل خرج الامة والبهيمة وسيجىء حكمهما قلت بل الشرط حرية الجنين دون امه كأمة علقت من سيدها أو من المغرور ففيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعى فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت (المرأة كتابية او مجوسية) أو زوجته (فالقت جنينا ميتا) حرا (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر اوله وهذه اول مقادير الدية (نصف عشر الدية) أى دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو انثى وكل منهما خمسمائة درهم (فى سنة) وقال الشافعى فى ثلاث سنين كالدية وقال مالك فى ماله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام (فان القته حيا فمات فدية كاملة وان القته ميتا فماتت الام فدية) فى الام (وغرة) فى الجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد اثره وصرح فى الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فاكثر اهـ قلت وظاهره تعدد الدية ولم اره فليراجع

(وان ماتت فألقته ميتا فدية فقط) وقال الشافعي غرة ودية (وان ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان كما اذا ألقته حيا وماتا وما يجب فيه) من غرة أو دية (يورث عنه وترث) منه (امه ولا يرث ضاربه) منها (فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل (وفي جنين الامة) الرقيق الذكر (نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا أو انثى فلا شيء عليه كما اذا ألقى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس ذخيرة (في مال الضارب) للامة (حالا) ولو ألقته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء به والا فعليه اتمام ذلك مجتبى وقال أبو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام صدر الشريعة ولا يخفى انها للمولى (فان حرره) أي الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن الامة (فألقته حيا (فمات ففيه قيمته حيا) للمولى لا ديته وان مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب وعند الثلاثة تجب ديته وهو رواية عنا (ولا كفارة في الجنين) عندنا وجوبا بل ندبا زيلعي (ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة) كذا صرح به في الحاوي القدسي وهو مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى فليحفظ (وما استبان بعض خلقه)

صرح به في الجوهرة والدرر وقال الرملي وفي شرح الطحاوي ولو ألقت جنينين تجب غرتان وان أحدهما حيا فمات والآخر ميتا فغرة ودية وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين فماتا فثلاث ديات وعلى هذا يقاس وان خرج أحدهما قبل موت الام والآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل الغرة ولا شيء في الذي خرج بعد والذي خرج قبل موت امه لا يرث من دية امه شيأ وترث الام منه والآخر لا يرث من احد ولا يورث عنه الا اذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ويرثها ورثته كذا في التاترخانية مختصرا اهـ (قوله فدية فقط) لان موت الام سبب لموته ظاهرا اذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك زيلعي (قوله ولا يرث ضاربه منها) أي ولا من غيرها لانه قاتل مباشرة (قوله وفي جنين الامة) أي الذي ألقته ميتا كما هو موضوع المسألة وقوله لو حيا راجع الى قيمته أي قيمته لو فرض حيا أما لو ألقته حيا ثم مات من ضربه ففيه القيمة تماما كما سيشير اليه الشارح وقوله الرقيق احترازعما اذا كان من مولاها أو من المغرور فانه حر وفيه الغرة على العاقلة كما قدمه وقوله لو انثى مقابل قوله الذكر لا قوله لو حيا (قوله ولا يلزم زيادة الانثى) أي فيما اذا كانت قيمتها اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب زيادة قيمة الذكر أقول وفيه نظر وقد يقال لا محذور في اللزوم المذكور لان اعتبار زيادة الذكر على الانثى انما هو في الاحرار لشرف الحرية لا في الارقاء لانهم كالمتاع ولذا لم تقدر لهم دية (قوله فلا شيء عليه) تبع فيه القهستاني والذي في الكفاية والعناية وغيرهما انه يؤخذ بالمتيقن كقتل عبد خنثى خطأ ولو ضاع الجنين ووقع النزاع في قيمته باعتبار لونه وهيئته على تقدير حياته فالقول للضارب لانكاره الزيادة (قوله كما اذا ألقى بلا رأس) تنظير لا تمثيل أقول وسيأتي ان ما استبان بعض خلقه كتام الخلقة ولعل المراد بعد استبانة الرأس اذ لا حياة بدونه بخلاف غيره من الاعضاء تأمل (قوله في مال الضارب) لان العاقلة لا تعقل الرقيق اختيار تأمل وقوله للامة كذا في بعض النسخ وهو متعلق بالضارب قال ط وهذا حكم الجنين وأما اذا ماتت الام قال في الهندية عن الذخيرة قال ابو حنيفة على الضارب قيمة الام في ثلاث سنين اهـ فليتأمل اهـ أقول والحاصل ان الجنين كعضو منها وسيأتي اخر المعاقل ان الحر اذا جنى على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد (قوله به) أي بنقصان الولادة (قوله والا) بان انتقصت عشرة مثلا وقيمة الجنين خمسة فعليه عشرة (قوله وقال أبو يوسف الخ) هذا غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف قال في المبسوط ثم وجوب البدل في جنين الامة قول أبي ح وم وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء عناية (قوله بعد ضربه) فلو حرره قبله وله اب حر ففيه الغرة للاب دون المولى تاترخانيه (قوله ضرب بطن الامة) بدل من قوله ضربه وأشار الى ان المصدر مضاف لمفعوله ويجوز عود الضمير الى الجنين فيتحد مرجع الضمائر تأمل (قوله للمولى) قال ابو الليث لم يذكر محمد انها للمولى أو لورثة الجنين فيجوز ان يقال انها للمولى لاستناد الضمان الى الضرب ووقت الضرب كان مملوكا له اتقاني ملخصا وذكر في التاترخانية اختلاف المشايخ فيه فقيل لورثته وقيل للجنين (قوله لان المعتبر حالة الضرب) لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف هداية يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة الضرب وأوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته باعتبار حالة التلف اذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حيا فلا تجب قيمته بل تجب الغرة كفاية ملخصا (قوله ففيه الكفارة) لانه اتلف آدميا خطأ أو شبه عمد (قوله كذا صرح به في الحاوي القدسي) أقول وكذا صرح به في الاختيار كما قدمناه عنه وسيذكره الشارح عن الواقعات (قوله وهو مفهوم الخ) فيه اعتذار عن عدم التصريح بالتفصيل في كثير من الكتب حيث اطلقوا قولهم ولا كفارة في الجنين (قوله وما استبان بعض خلقه الخ) تقدم في باب الحيض انه لا يستبين خلقه الا بعد مائة وعشرين يوما وظاهر ما قدمه عن الذخيرة أنه لا بد من وجود الرأس وفي الشمني ولو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت ثقات من

القوابل انه مبدأ خلق ادمى ولو بقى لتصور فلا غرة فيه وتجب فيه عندنا حكومة اه (قوله وعدة ونفاس) أى تنقضى به العدة وتصير به امه نفساء (قوله ففى مالها) أى فى رواية وعلى عاقلتها فى رواية وهو المختار جامع الفصولين أى لما سيأتى آخر المعاقل ان من لا عاقلة له فالدية فى بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى وان رواية وجوبها فى ماله شاذة ويأتى تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولا تأثم) الانسب فى التعبير واثمت لان الكلام عند وجوب الغرة وهى لا تجب الا باستبانة بعض الخلق ثم يقول ولو لم يستبن بعض خلقه فلا اثم ط وفى الخانية قالوا ان لم يستبن شئ من خلقه لا تأثم قال رضى الله عنه ولا أقول به اذ المحرم اذا كسر بيض الصيد يضمن لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا اقل من ان يلحقها اثم هنا اذا اسقطت بلا عذر الا انها لا تأثم اثم القتل اه ولا يخفى انها تأثم اثم القتل لو استبان خلقه ومات بفعلها (قوله اسقطته عمدا) كذا قيد به فى الكفاية وغيرها قال فى الشرنبلالية والا فلا شئ عليها وفى حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد كما فى الخانية اه (قوله كضربها بطنها) وكما اذا عالجت فرجها حتى اسقطت كفاية أو حملت حملا ثقيلا تاترخانيه أى على قصد اسقاطه كما علم مما مر (قوله فان اذن لا) ذكره الزيلعى وصاحب الكافى وغيرهما وقال فى الشرنبلالية اقول هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح لما قال فى الكافى قال لغيره اقتلنى فقتله تجب الدية فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لا تجرى فى النفوس وسقط القصاص للشبهة وفى رواية لا يجب شئ لان نفسه حقه وقد أذن باتلاف حقه انتهى فكذا الغرة او دية الجنين حقه غير أن الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد امر زوجها باتلاف الجنين لان امرها لا ينزل عن فعله فانه اذا ضرب امرأته فالقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شئ لكن لما كان الادمى لا يملك احد اهدار آدميته لزم ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجانى اه ملخصا

اقول وفيه نظر لما صرحوا به من ان الجنين لم يعتبر نفسا عندنا لعدم تحقق آدميته وانه اعتبر جزأ من امه من وجه ولذا لا تجب فيه القيمة او الدية كاملة ولا الكفارة ما لم تتحقق حياته وقدمنا ان وجوب الغرة تعبدى فلا يصح الحاقه بالنفس المحققة حتى يقال ان الاباحة لا تجرى فى النفوس فلا يلزم من تصحيح الضمان فى الفرع المار تصحيحه فى هذا وتقدم اول الجنايات انه لو قال اقطع يدى او رجلى لا شئ فيه وان سرى لنفسه لان الاطراف كالاموال فصح الامر فالحاقه بهذا الفرع اولى لانه اذا لم يكن هو الضارب فالحق له وقد رضى باتلاف حقه بخلاف ما اذا كان هو الضارب فانها حق غيره ولذا لا يرث منها هذا ما ظهر لفهمى القاصر فتأمله (قوله ولو امرت امرأة) اى امرت الزوجة غيرها والظاهر أن عدم الضمان بعد أن اذن لها زوجها فى الاسقاط على ما يدل عليه سوق كلام صاحب الخلاصة والا فمجرد امر الام لا يكون سببا لسقوط حق الاب وهو ظاهر اه وانى لكن ذكر عزمى ان نفى الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة اذا لم يأذن لها زوجها وقد اعترض الشرنبلالى هنا بنظير ما مر وعلمت ما فيه فتدبر (قوله لاستحالة الدين) أى لاستحالة وجوب دين وهو الغرة للمولى على مملوكه ط (قوله ما لم تستحق الخ) قال فى الزيادات اشترى امة وقبضها وحبلت منه ثم ضربت بطنها عمدا فاسقطته ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى له بها أو بعقرها على المشترى يقال للمستحق انها قتلت ولدها الحر لان ولد المغرور حر بالقيمة والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع امتك أو افدها بغرته تاترخانيه ثم قال فى جامع الفصولين أقول اذا اخذ الغرة ينبغى ان يجوز للمستحق ان يطالبه بقيمة الجنين اذ قيام البدل كقيام المبدل اه لكن سلم له الغرة فيغرم بحسابها وتمامه فى ط عن الهندية (قوله للمولى) أى المستولد (قوله فعليها الدية والكفارة) أى ولو باذن الزوج لتحقق الجناية على نفس حية فلا تجرى فيها الاباحة بخلاف ما اذا القته ميتا فتسقط الغرة عنها لو باذنه كما مر تأمل (قوله ويجب فى جنين البهيمة الخ) هذا اذا القته ميتا أما اذا القته حيا فمات من الضرب تجب قيمته فى ماله حالة ولا يجبر بها نقصان الام كما يجبر نقصان الامة بقيمة جنينها لانه مال اتلفه فيضمنه مع نقصان الام تأمل رملى (قوله ووقع احد الولدين حيا الخ) أى ثم مات (قوله وماتت أيضا) أى ثم ماتت الام أيضا كما عبر فى التاترخانية فأفاد أن موتها بعد موت الذى وقع حيا اذ لو ماتت قبله لورث القصاص على ابيه فيسقط كما قاله المحشى الحلبى وتجب غرة الولد الميت لو اسقط تجب وعطف الغرة على الدية لكان اولى ليفيد أنها على العاقلة أيضا وانما لم تجب

كظفر وشعر (كتام فيما ذكر) من الاحكام وعدة ونفاس كما مر فى بابه (وضمن الغرة عاقلة امرأة) حرة فى سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة أيضا صدر الشريعة ولا تأثم ما لم يستبن بعض خلقه ومر فى الحظر نظما (اسقطته ميتا) عمدا (بدواء أو فعل) كضربها بطنها (بلا اذن زوجها فان اذن) أو لم يتعمد (لا) غرة لعدم التعدى ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة وأما أم الولد اذا فعلته بنفسها حتى اسقطته فلا شئ عليها لاستحالة الدين على مملوكه ما لم تستحق فحينئذ تجب للمولى الغرة لانه مغرور وفى الواقعات شربت دواء لتسقطه عمدا فان القته حيا فمات فعليها الدية والكفارة وان ميتا فالغرة ولا ترث فى الحالين (ويجب فى جنين البهيمة ما نقصت الام) ان نقصت (وان لم تنقص) الام (لا يجب) فيه (شئ) سراجية (فرع) فى البزازية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والاخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت أيضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحى اذا مات وتجب غرة الولد الميت

فيه الدية أيضا لعدم التحقق بحياته كما مرّ (قوله لانه لما ضرب الخ) تعليل لوجوب الدية على عاقلته لا في ماله اذ لو كان الضرب بالنسبة للولد عمدا لم تجب على العاقلة ومقتضاه لو علم بالولدين وقصد ضربهما أيضا انه تجب دية الحي في ماله في ثلاث سنين لسقوط القصاص بشبهة الابوة أما لو علم بهما ولم يقصد ضربهما بل قصد ضرب الام فقط لا تجب دية الحي في ماله كمن قصد رمي شخص فنفذ منه السهم الى آخر تأمل والله تعالى اعلم

(باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره)

(قوله الى طريق العامة) أي النافذة الواقعة في الامصار والقرى دون الطريق في المفاوز والصحارى لانه يمكن العدول عنها غالبا كما في الزاهدي وطريق العامة ما لا يحصى قومه أو ما تركه للمرور قوم بنوا دورا في ارض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلواني كما في العمادي قهستاني (قوله او جرصنا) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة وهو دخيل أي ليس بعربي اصلي فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن الامام البزدوي جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه مغرب قال العيني وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اه (قوله كبرج الخ) حكاية للاقوال المارة في تفسير الجرصن (قوله ونحوها) هو في عبارة العيني بمعنى نحو الكيزان (قوله أو دكانا) هو الموضع المرتفع مثل المصطبة عيني (قوله فان ضرّ لم يحل) كان عليه ان يقول فان ضرّ أو منع لم يحل اه وفي القهستاني ويحل له الانتفاع بها وان منع عنه كما في الكرماني وقال الطحاوي انه لو منع عنه لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما في الذخيرة (قوله من اهل الخصومة) هو الحر البالغ العاقل بخلاف العبيد والصبيان المحجورين وأفاد في الدر المنتقى ان لهم ذلك بالاذن (قوله ولو ذميا) لان له حقا في الطريق كفاية وعبارة التاترخانية ويدخل فيه الكافر خصوصا اذا كان ذميا اه فتنبه (قوله سواء كان فيه ضرر اولا) هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لا الرفع وقال أبو يوسف لا ولا وهذا اذا علم احداثه فلو لم يعلم جعل حديثا فللامام نقضه وعن أبي ص انما ينقضه ان ضرّ بهم در منتقى (قوله وقيل الخ) قائله اسماعيل الصفار كما في الزيلعي (قوله والا كان تعنتا) لانه لو اراد ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه كفاية (قوله بغير اذن الامام) فان اذن فليس لاحد أن يلزمه وان ينازعه لكن لا ينبغي للامام ان يأذن به اذا اضر بالناس بأن كان الطريق ضيقا ولو رأى المصلحة مع ذلك واذن جاز اه حموي عن مسكين وفي الشمني انه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام أو لم يأذن اه ط ولعل المراد يأثم به وان لم يكن لاحد منازعته لان منازعة ما وضع بأذن الامام افتيات على الامام فلا يخالف ما قبله تأمل (قوله زاد الصفار الخ) هو القيل المتقدم المفصل فلا وجه لاعادته وظاهر كلامهم اعتماد الاطلاق لحكايتهم هذا القول منسوبا الى الصفار بعد حكاية الحكم أولا مطلقا فكانه قول الجميع والوجه ان النهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متباعدا عن هذا المنكر كما سبق في الحظر ط أقول هذا الوجه انما يظهر لو كان فيه ضرر لانه ح منكر فتدبر (قوله وان بنى للمسلمين) أي ولم يضر بهم كما في الكفاية والقهستاني (قوله أو بنى باذن الامام) ظاهره انه لو بنى باذنه فليس لاحد منازعته وان ضرّ وقدمناه صريحا عن مسكين ويدل عليه ما سيأتي من عدم الضمان لو باذن الامام وفي الكفاية وغيرها قال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لا اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذي وضع بغير اذنه يفتات على رأي الامام فيه فلكل احد أن ينكره عليه اه والافتيات السبق صحاح فافهم (قوله وان كان يضر) مقابل قوله جاز ان لم يضر (قوله لا ضرر ولا ضرار) أي لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر ويكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك مغرب والضرر في الجزاء هو ان يتعدى المجازي عن قدر حقه في القصاص وغيره كفاية (قوله والقعود) وكذا الغرس قهستاني (قوله يجوز ان لم يضر بأحد) الانسب في التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله على هذا التفصيل ط (قوله وفي غير النافذ الخ) المراد بغير

لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ

(باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره) لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (اخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلا (أو ميزابا أو جرصنا) كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها عيني (أو دكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه فان ضرّ لم يحل كما سيجيء (ولكل احد من أهل الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء (ومطالبته بنقضه) ورفعه (بعده) أي بعد البناء سواء كان فيه ضرر أولا وقيل انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك والا كان تعنتا زيلعي (هذا) كله (اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام) زاد الصفار ولم يكن للمطالب مثله (وان بنى للمسلمين) كمسجد ونحوه) أو بنى باذن الامام (لا) ينقض (وان كان يضر بالعامة لا يجوز احداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام (والقعود في الطريق لبيع وشراء) يجوز ان لم يضر باحد والا لا (على هذا التفصيل) السابق وهذا في النافذ (وفي غير النافذ

النافذة المملوكة وليس ذلك بملك الملك فقد تنفذ وهى مملوكة وقد يسد منفذها وهى للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه كفاية عن الجامع الصغير لفخر الاسلام (قوله لايجوز أن يتصرف باحداث) أقول فى الخانية قال أبو حنيفة الطريق لو كان غير نافذة فلاصحابه أن يضعوا فيه الخشبة ويربطوا فيه الدواب ويتوضؤا فيه فلو عطب احد لا يضمن وان بنى أو حفر بئرا ضمن اه وفى جامع الفصولين أراد أن يتخذ طينا فيه فلو ترك من الطريق قدر المرور و يتخذ فى الاحايين مرة ويرفعه سريعا فله ذلك ولكل امساك الدواب على باب داره لان السكة التى لا تنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركاء ان يسكن فى بعض الدار لاان يبنى فيها وامساك الدواب فى بلادنا من السكنى اه وفى التاترخانية ان فعل فى غير النافذة ماليس من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وان من جملة السكنى فالقياس كذلك والاستحسان لا يضمن شيأ اه ومثله فى الكفاية أقول وبه ظهر أن المراد لا يجوز احداث شئ مما مر كالميزاب والدكان ونحو ذلك مما يبقى كما افاده السائحانى (قوله الا باذنهم) أى كلهم حتى المشترى من احدهم بعد الاذن لما فى الخانية رجل احدث بناء أو غرفة على سكة غير نافذة ورضى بها أهل السكة فجاء رجل من غير اهلها واشترى دارا منها كان للمشترى ان يأمر صاحب الغرفة برفعها اه سائحانى (قوله لانه كالملك) الاولى لانه ملك بلا تشبيه كما فعل فى الهداية ودل عليه ما قدمناه عن الجامع (قوله ثم الاصل الخ) فائدته ان الحديث للامام نقضه والقديم لا ينقضه احد كما فى القهستانى قال السائحانى فان برهنا فبينة القدم فى البناء تقدم وفى الكافى بينة الحدوث فلعلها فى غير البناء كتسييل واستطراق وقال الشيخ خير الدين عن الصغرى يجعل اقصى الوقت الذى تحفظه الناس حد القديم وهذا فى غاية الحسن اه (قوله فديته على عاقلته) وكذا الوجرحه ان بلغ ارشه ارش الموضحة وان كان دونه ففى ماله كفاية واشعر بأنه لا تجب الكفارة ولا يحرم من الميراث كما فى الذخيرة قهستانى (قوله ملتقى) زاد فى الشرح وكذا كل ما فعل فى طريق العامة اه وفى الملتقى أيضا ويضمن من صب الماء فى الطريق ما عطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق أو توضأ به وان فعل شيأ من ذلك فى سكة غير نافذة وهو من اهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن وكذا ان رش ما لا يزلق عادة أو رش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لا يضمن الراش ووضع الخشبة كالمرور فى استيعاب الطريق وعدمه وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا اه (قوله فى ماله) لان العاقلة تتحمل النفس دون المال هداية (قوله ان لم يأذن به) أى بما ذكر من احداث الكنيف والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر فى الطريق أفاده القهستانى (قوله الامام) أى السلطان قهستانى (قوله فان اذن الخ) لانه غير متعد حينئذ فان للامام ولاية عامة على الطريق اذ ناب عن العامة فكان كمن فعله فى ملكه قهستانى قال فى الدر المنتقى لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة وتمامه فيه فتنبه (قوله جوعا أو عطشا) لانه مات بمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع زيلعى (قوله أو غما) أى اختناقا بالعفونة قال فى الصحاح يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر عناية وضبطه فى الشرنبلالية بالضم ثم نقل عن شرح المجمع الفتح (قوله خلافا لمحمد) فاوجب الضمان فى الكل ووافق أبو يوسف الامام فى الجوع لا الغم ط (قوله أو وسطه) المراد وسطه الذى هو خارج عن ملك الواضع لان العلة فى الضمان هى التعدى بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعى وهو بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج فلا حاجة اليه ولعله أراد بالخارج الطرف الاخير فصح له ذكر الوسط ومحل الضمان فيه وفيما قبله اذا لم يأذن الامام أو ارباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدى اه ط (قوله فالضمان على واضعه) أى على عاقلته وكذا يقال فيما بعد لانه تسبب ط (قوله كما بسطه الزيلعى) حيث قال ولو اشرع جناحا الى الطريق أو وضع فيه خشبة ثم باع الكل وتركه المشترى حتى عطب به انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينتسخ بزوال ملكه بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه حيث لا يضمن المشترى لانه لم يشهد عليه ولا البائع لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بالبيع لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وهنا الضمان باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق فيضمن كما لو حصل من مستأجر أو مستعير أو غاصب وفى الحائط لا يضمن غير المالك اه ملخصا (قوله استحسانا) لانه فى حال يضمن الكل وفى حال لا يضمن شيأ فيضمن النصف والقياس ان لا يضمن شيأ للشك وتمامه فى الزيلعى (قوله ومن نحى حجرا)

لا) يجوز أن (يتصرف باحداث مطلقا) اضربهم أولا (الا باذنهم) لانه كالملك الخاص بهم ثم الاصل فيما جهل حاله ان يجعل حديثا لوفى طريق العامة وقديما لو فى طريق الخاصة برجندى (فان مات احد) من الناس (بسقوطها عليه فديته على عاقلته) أى عاقلة المخرج لتسببه (كما) تدى العاقلة (لو حفر بئرا فى طريق او وضع حجرا) أو ترابا أو طينا ملتقى (فتلف به انسان) لانه سبب (فان تلف به) أى بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) فى ماله (ان لم يأذن به الامام فان اذن) الامام (فى ذلك او مات واقع فى بئر طريق جوعا او عطشا او غما لا) ضمان به يفتى خلاصة خلافا لمحمد (ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان) أصلا لكونه فى ملكه فلم يكن تعديا (وان اصاب الخارج) أو وسطه بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعى (ولو اصابه الطرفان) من الميزاب (وعلم ذلك وجب) على واضعه (النصف وهدر النصف ولو لم يعلم اى طرف) منهما (اصابه ضمن النصف استحسانا) زيلعى (ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لان فعل الاول نسخ بفعل الثانى

أى حوله عن موضعه الى موضع آخر (قوله فسقط منه على اخر) وكذا اذا سقط فتعثر به انسان هداية لان حمل المتاع فى الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمى الى الهدف أو الصيد زيلعى (قوله أو ادخل بحصير أو قنديل أو حصاة الخ) أى فسقط الحصير أو القنديل على احد أو سقط الطرف الذى فيه الحصاة على احد منح أقول وعبارة الهداية واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا أو جعل فيه بوارى أو حصاة الخ والظاهر منها ان حصاه فعل ماض مشدد الصاد معطوف على جعل ويدل على ذلك تفسير ابن كمال وأما جعله مفردا بتاء الوحدة فهو بعيد وكذا ارادة الطرف أبعد وفى منهوات ابن كمال ومن وهم ان المراد الطرف الذى فيه الحصاة فقد وهم اهـ وقيد الشرنبلالى الخلاف فى الضمان بما اذا فعل ذلك بلا اذن أهل المسجد فلو باذنهم فلا ضمان اتفاقا كما لو كان من أهل المحلة وعلق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع اهـ وجعل فى البزازية اذن القاضى كاذن أهل المحلة (قوله فى مسجد غيره) أى مسجد غير حيه ويأتى مفهومه والظاهر ان مسجد الجماعة حكمه فى ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر ط (قوله ولو لقرآن أو تعليم) لان المسجد بنى للصلاة وغيرها تبع لها بدليل انه اذا ضاق فللمصلى ازعاج القاعد للذكر أو القراءة أو التدريس ليصلى موضعه دون العكس (قوله لا يضمن من سقط منه رداء لبسه) أى سقط على انسان فعطب به أو سقط فتعثر به أشار اليه فى الهداية ثم قال والفرق أى بين المحمول والملبوس أن حامل الشئ قاصد حفظه فلا حرج فى التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بالسلامة فجعل مباحا مطلقا وعن محمد أنه اذا لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه اهـ وكالرداء السيف والطيلسان ونحوهما كما فى الغاية (قوله عليه) متعلق بقوله لبسه ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى فافهم (قوله ففعل الغير مباح) يفيد أن فعل الاهل واجب مثلا وليس كذلك بل كلاهما مباح غير أن فعل الاهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة وفعل غيره مباح مقيد بها ط (قوله الحاصل ان الجالس للصلاة الخ) ذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب أبى حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف فى عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر فى الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث أو نام فيه أو قام فيه لغير صلاة أو مر فيه مارا ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر اختلف المتأخرون فيه على قولين بالضمان وعدمه زيلعى ملخصا (قوله مطلقا) أى فى مسجد حيه أو غيره (قوله معزيا للزيلعى) فانه نقل عن الحلوانى أن أكثر المشايخ أخذوا بقولهما وعليه الفتوى اهـ ونقل عن صدر الاسلام أن الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها وفى العينى بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى اهـ ط (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) حاصله ما قدمناه وذكر أيضا أن الجلوس للكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما أطلقه فخر الاسلام (قوله وفيه لو استأجره الخ) ذكر الزيلعى وغيره ما حاصله أنه لو استأجره ليشرع له جناحا فى فناء داره وقال له انه ملكى أو لى فيه حق الاشراع من القديم ولم يعلم الاجير فظهر بخلافه فسقط على انسان قبل الفراغ أو بعده فالضمان على الاجير ويرجع على الآمر قياسا واستحسانا وان أخبره بأن لا حق له فى الاشراع أو لم يخبره حتى بنى فسقط فاتلف ان قبل الفراغ ضمن ولا يرجع وان بعده فكذلك قياسا بفساد الامر كما لو أمره بالبناء فى الطريق وفى الاستحسان يضمن الآمر لصحة الامر لان فناءه مملوك له من حيث ان له الانتفاع بشرط السلامة وغير مملوك من حيث انه لا يجوز له بيعه فمن حيث الصحة يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ ومن حيث الفساد يكون على العامل قبل الفراغ وان استأجره ليحفر له فى غير فنائه ضمن الآمر دون العامل اذا لم يعلم انه غير فنائه لصحة الامر ح فنقل فعله الى الآمر لانه غره فان علم به ضمن اذ لا غرور فبقى الفعل مضافا اليه ولو قال انه فنائى وليس لى فيه حق الحفر ضمن العامل قياسا اذ لا غرور وفى الاستحسان يضمن الآمر اهـ زاد فى البزازية ان كان بعد الفراغ اهـ فقد أفاد أن التفصيل قبل الفراغ أو بعده جار فى الحفر أيضا كما ذكره الشارح فافهم ووجه الفرق بين الحفر والاشراع فان الاجير فى الاشراع اذا لم يعلم ضمن ورجع على الآمر وفى الحفر لم يضمن أصلا هو أن الامر متسبب ومشرع الجناح مباشر بخلاف الحافر فانه متسبب أيضا والمتسبب يضمن اذا كان متعديا والمتعدى هنا هو

الآمر

(كمن حمل على رأسه أو ظهره) شيأ فى الطريق فسقط منه على آخر أو ادخل بحصير أو قنديل أو حصاة فى مسجد غيره) أى جعل فيه حصى أو بوارى ابن كمال (أو جلس فيه لا للصلاة) ولو لقرآن أو تعليم (فعطب به أحد) كأعمى ضمن خلافا لهما (لا) يضمن (من سقط منه رداء لبسه) عليه (أو ادخل هذه) الاشياء المذكورات (فى مسجد حيه) أى محلته لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة (أو جلس فيه للصلاة) الحاصل ان الجالس للصلاة فى مسجد حيه أو غيره لا يضمن ولغير الصلاة يضمن مطلقا خلافا لهما واستظهر فى الشرنبلالية معزيا للزيلعى وغيره قولهما وقد حققته فى شرح الملتقى وفيه لو استأجره ليبنى أو ليحفر له فى فناء حانوته أو داره فتلف به شئ ان قبل فراغه فعلى الاجير وان بعده فعلى الآمر كما لو كان فى غير فنائه ولم يعلم به الاجير فان علم فعليه كما لو آمره بالبناء فى وسط الطريق لفساد الامر ولو قال الآمر هو فنائى وليس لى حق الحفر فعلى الاجير قياسا اى لعلمه بفساد الامر

الآمر فقط اتقانى ملخصا وفى المغرب الفناء سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها (قوله فما أغره) كذا وقع له فى شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال فى القاموس غره خدعه اهـ ط (قوله وظاهره) أى التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان وهذا وان ظهر فى عبارة الملتقى لا يظهر فى عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية فانهما يؤخران دليل المعتمد وقد أخرا الاستحسان مع دليله افاده ط (قوله أو فى ملكه) وكذا اذا حفر فى فناء له فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة ملتقى (قوله وكذا كل ما فعل فى طريق العامة) أى من اخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان واشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمى الثلج والجلوس للبيع ان فعله بأمر من له ولاية الامر لم يضمن والا ضمن أفاده فى العناية (قوله فتعمد الخ) تفريع على قوله أو وضع خشبة الخ قال الرملى ويتعين حذفه لان الضمان منتف بالتعمد المذكور وان كان الوضع باذن الامام اهـ لكنه يعلم بالاولى على ان هذا انما يتأتى فى قوله بلا اذن الامام أما قوله فتعمد فانه يفسد المعنى بحذفه تأمل (قوله لان الاضافة الخ) تعليل للمسألتين الاخيرتين وعلة الاولين عدم التعدى كما فى التبيين (قوله من الفيافى) قال فى القاموس الفيف المكان المستوى أو المفازة لا ماء فيها كالفيفاة والفيفاء ويقصر جمعه أفياف وفيوف وفياف اهـ (قوله لم يضمن لانه غير متعد) فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا بزازية (قوله قلت الخ) من كلام المجتبى وقد نقل فى المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر فى الفيافى بما اذا كان فى غير ممر الناس ثم نقل عن كتاب آخر بدون هذا القيد ثم قال قلت وبهذا عرف الخ فالاشارة الى ما نقله ثانيا وهو ما اقتصر عليه الشارح وحاصله انه على الاول يضمن لو حفر فى محجة الطريق بحيث يمر الناس والدواب عليها الا ان حفر يمنة أو يسرة بحيث لا يمر عليها وهو ما فى البزازية عن المحيط وعلى الثانى لا يضمن مطلقا لامكان العدول من المار عن مكان الحفر قال ط ولكنه لا يظهر فى نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله تعالى أعلم بالصواب (قوله من حفرهم) ومثله ما لو كانوا اعوانا له واما لو كان الحافر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر ط عن الهندية عن المبسوط (قوله خانية) عبارتها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضا الخ (قوله فينبغى ان لا يجب شئ الخ) قد علمت التصريح بأن ذلك قتل مباشرة فيستوى فيه الملك وعدمه فهو بحث مخالف للمنقول (قوله قلت الخ) هو للمصنف فى المنح (قوله له كرم) الكرم العنب قاموس (قوله وارضه تارة تكون مملوكة الخ) المراد أن ارضه لا تخلو عن أحد هذه الاشياء وليس المعنى أن هذه الاشياء تداولت على ارض واحدة ط (قوله كاراضى بيت المال) الكاف للتمثيل ان أريد بقوله مملوكة أى لعامة المسلمين أو للتنظير ان اريد به ملكها لمن هى فى يده أى عليها الخراج نظير أراضى بيت المال فان أغلبها خراجية تأمل (قوله وتارة تكون فى يده الخ) الذى رأيته فى المنح وتارة تكون للوقف وتكون فى يده مدة طويلة الخ وهذا أولى لان ما تكون فى يده كذلك هى اراضى بيت المال أو الوقف (قوله يؤدى خراجها) المناسب اجرتها ولو قلنا انها لبيت المال لما فى فتح القدير أن المأخوذ الآن من اراضى مصر أجرة لا خراج ألا ترى أنها ليست مملوكة للزارع كأنه لموت المالكين شيأ فشيأ بلا وارث فصارت لبيت المال اهـ (قوله على الاجراء بعد آخره) جمع اجير وفى بعض النسخ الآجر بمد أوله وهو الاجير لانه اجر نفسه والاولى أولى (قوله كما يفيده كلام الجوهرة) أى السابق وهو قوله لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون (قوله ويحمل اطلاق الفتاوى) أى اطلاق الخانية وغيرها الضمان على ما وقع مقيدا فى عبارة الجوهرة بقوله وهذا لو البئر فى الطريق لوجود الشرط الذى ذكره الاصوليون فى حمل المطلق على المقيد وهو اتحاد الحكم والحادثة والحكم هنا هو الضمان والحادثة هى الحفر فى الطريق ونظيره صوم كفارة اليمين فانه فى الآية مطلق وقيد بالتتابع فى قراءة ابن مسعود فيحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم وهو الصوم والحادثة وهى كفارة اليمين ضرورة تعذر الجمع وفى هذا الكلام نظر فانه لا نص هنا وتقييد الجوهرة الضمان بما اذا كان فى الطريق ينافيه تصريحهم بضمان المباشر ولو فى الملك ولذا قال الرملى الظاهر أنه قاله بحثا لا نقلا ولا يخفى فساده لتصريحهم بأنه مباشرة لا تسبب وفى المباشرة

فما أغره وعلى المستأجر استحسانا اهـ قلت وقد قدم هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه مشيا على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الاقوى فتأمل (ومن حفر بالوعة فى طريق بامر السلطان او فى ملكه او وضع خشبة فيها) أى الطريق (او قنطرة بلا اذن الامام) وكذا كل ما فعل فى طريق العامة (فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن) لان الاضافة للمباشر أولى من المتسبب وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا فى المجتبى وفيه حفر فى طريق مكة أو غيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا اعرف ان المراد بالطريق فى الكتب الطريق فى الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى (ولو استأجر رجل اربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم) جميعا (من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لان البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما قابل فعله خانية وغيرها زاد فى الجوهرة وهذا لو البئر فى الطريق فلو فى ملك المستأجر فينبغى ان لا يجب شئ لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اهـ قلت ويؤخذ منه جواب حادثة هى ان رجلا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كاراضى بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة تكون فى يده مدة طويلة يؤدى خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس او غيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيه أشجار العنب وغيره فسقط على أحدهم هل لورثته مطالبته بديته قال المصنف والحكم فيها او شبهها عدم وجوب شئ على المستأجر وكذا على الآجر كما يفيده كلام الجوهرة ويحمل اطلاق الفتاوى على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله أعلم

لا ينظر الى كون الفعل فى ملكه أولى كمن رمى سهما فى ملكه فاصاب شخصا فانه يضمن واذن فقد عرفت أن الحكم فى الحادثة التى تكرر وقوعها وجوب الضمان على الكيفية المذكورة على الاجراء اه ملخصا

(قوله فروع الخ) ساقط من بعض النسخ وقدمنا الكلام عليها والله تعالى أعلم

* (فصل فى الحائط المائل) *

(قوله مال حائط) أى عما هو أصله من الاستقامة وغيره فيشمل المنصدع والواهى قهستانى وكذا العلو اذا انصدع فاشهد أهل السفل على أهل العلو وكذا الحائط اعلاه لرجل واسفله لآخر نص عليه فى التاترخانية نقلا عن النوازل رملى (قوله الى طريق العامة) أى والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء قهستانى لكن بينهما فرق فى بعض الاحكام كما يأتى (قوله أو مال) أى غير الحيوان لدخوله تحت النفس ولو أراد بالنفس الكاملة وهى نفس الانسان وبالمال ما يعم الحيوان لوافق قوله الآتى ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة فان الحيوان غير مضمون عليهم بل هو فى ماله رحمتى (قوله ان طالب ربه) بنصب ربه مفعول طالب وفاعله قول المصنف الآتى مكلف والمطالبة أن يقول له ان حائطك هذا مخوف أو يقول مائل فانقضه أو اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيأ ولو قال ينبغى ان تهدمه فذلك مشورة عناية (قوله أو حكما) من حيث قدرته على رفع هذا الضرر (قوله فتضمن عاقلة الواقف) أى فى الصورتين لان القيم نائب عنه فيكون الاشهاد على القيم اشهادا على الواقف كما ان الاشهاد على الولى اشهاد على من تحت ولايته من صغير ومجنون قال الرملى ويؤخذ من عاقلة الواقف ان كان له عاقلة فيما تحمله وان لم تكن له عاقلة أو كان مما لا تحمله فلا يؤخذ من القيم ولا يرجع فى الوقف لان الوقف لا ذمة له (قوله وكالقيم الولى) أى من له ولاية من أب أو جد أو وصى وزاد فى الهداية الام ثم قال لان فعل هؤلاء كفعله اه أى فعل الوصى والاب والام كفعل الصبى والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبى بعد بلوغه عناية تأمل وفى الدر المنتقى فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ أو مات الولى بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما فى العمادية وغيرها اه (قوله والراهن) فانه مالك لا المرتهن والراهن قادر على الهدم بعنى بفك العين واعادتها الى يده وكذا التقدم الى المؤجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر اه ط عن الجوهرة (قوله والمكاتب) لملكه نقضه فان تلف به آدمى سعى فى أقل من قيمته ودية المقتول أو مال سعى فى قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقية كما فى القهستانى عن الكرمانى وهذا لو التلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد العجز لا يجب شئ على أحد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما فى المنح وغيرها وفى البرجندى عن قاضى خان فان اشهد على المولى صح الاشهاد أيضا در منتقى (قوله والعبد التاجر) فان له ولاية نقضه مديونا أولا فان تلف به آدمى فعلى عاقلة المولى أو مال ففى رقبته حتى يباع فيه در منتقى (قوله وكذا احد الشركاء) أى بالنسبة اليه فيضمن بقدر حصته فقط كما سيأتى متنا (قوله استحسانا) لتمكنه منه بمباشرة طريقه وهو المرافعة الى القاضى بمطالبة شركائه فصار مفرطا فيضمن بقسطه وفى القياس لا يضمن لعدم تمكنه من النقض وحده اتقانى (قوله نعم فى الظهيرية الخ) قيل هو استدراك على قوله طالب ربه واعترض بانه داخل تحت قوله أو حكما لان الدار للميت ولذا تقضى بها ديونه والوارث خليفته ولذا أخذها وقضاء الدين من ماله وقد يقال هو استدراك على قوله احد الشركاء فان التقييد بقوله عن ابن فقط يفهم انه لو تعددت الورثة لا يصح الاشهاد تأمل واعل القيد اتفاقى (قوله صح الاشهاد) أى والدية على عاقلة الاب لا الابن كما فى المنح (قوله بنقضه) متعلق بطالب ومكلف فاعله (قوله يعنى من أهل الطلب) أشار الى ان المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيا لا من كان بالغا لكن فى الزيلعى ان العبيد والصبيان بالاذن التحقوا بالحر البالغ تأمل (قوله وان لم يشهد) أى على طلب النقض قال الزيلعى وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده أو جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط اه (قوله ولا يصح الخ) سيأتى متنا (قوله والحال الخ) صاحب الحال فاعل ضمن أو مفعول طالب (قوله وهو يملك نقضه) مستغنى عنه بما بعده بقوله ولو تقدم الخ (قوله فى مدة يقدر على نقضه فيها) فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع قهستانى (قوله لان دفع الضرر العام واجب)

(فروع) لو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح أو ظلة فوقع فقتل انسانا ان قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار ويضمن لو رش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه فى الملتقى والله تعالى أعلم

* (فصل فى الحائط المائل) *

مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه) أى صاحبه (ما تلف) به من نفس انسان أو حيوان (أو مال ان طالب ربه) حقيقة أو حكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف وكالقيم الولى والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا احد الشركاء ولو الورثة استحسانا نعم فى الظهيرية لو مات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار برجندى وغيره (بنقضه مكلف مسلم او ذمى) يعنى من أهل الطلب فيشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة زيلعى (حرا ومكاتب وان لم يشهد) ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدى (و) الحال انه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه فى مدة يقدر على نقضه فيها لان دفع الضرر العام واجب

علة لقول المصنف سابقا ضمن ربه أى فانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع من التفريغ وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام (قوله من النفوس) اى الاحرار بقرينة قوله لان العاقلة لا تعقل الاموال ط واراد بالنفوس ما قابل الاموال فخرج الحيوان ودخل ما دون النفس (قوله فعلى العاقلة) أى عاقلة رب الحائط (قوله ولا ضمان الخ) أى على العاقلة فلوأنكرت العاقلة واحدا من الثلاثة وأقر بها رب الدار لزمه فى ماله طورى ملخصا (قوله على التقدم اليه) أى على طلب النقض ممن يملكه (قوله عليه) أى على الهالك (قوله وعلى كون الجدار ملكا له) لان كون الدار فى يده ظاهر والظاهر لا يستحق به حق على الغير غاية (قوله ولذا) اى لاشتراط كون الدار ملكا له الخ ط (قوله ولا مالك) لعدم الاشهاد عليه ط (قوله عن ملكه) أى عن ولايته ليشمل قوله وكذا الوجن تأمل (قوله كهبة) الظاهر انه لا بد فيهما من التسليم حتى يبطل الاشهاد اذ لا حكم لهما قبل التسليم ط (قوله وكذا الوجن) أى بعد الاشهاد (قوله مطبقا) قيد به لاخراج المتقطع وظاهره انه لا يبطل الاشهاد فاذا اتلف بعده وبعد الاشهاد شيأ يكون مضمونا ط (قوله ثم عاد) أى مسلما وردت عليه الدار خانية أو أفاق أى من جنونه ففيه لف ونشر مشوش أى فلا يضمن الا باشهاد مستقبل (قوله ولو قبل القبض) أى قبض المشترى المبيع فلا يشترط القبض كما فى عامة الكتب وما فى الهداية من التقييد به اتفاقى أفاده القهستانى (قوله لزوال ولايته) أى عن ملك النقض وهو علة لعدم الضمان المفهوم من قوله كما لو خرج عن ملكه وما بعده (قوله ونحوه) أى من الهبة والجنون والارتداد فافهم (قوله وان عاد ملكه) أى ولايته بعوده مسلما أو افاقته وكذا فى البيع قال القهستانى واطلاق البيع يدل على انه لو رد على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشترى لم يضمن الا اذا طولب بعد الرد اه واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط واتلف شيأ كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه منح (قوله بخلاف الجناح) فلا يزول الضمان بزوال ملكه عنه لان الجناية فيه بنفس الوضع وهو باق وفى الحائط بترك النقض ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك فزالت الجناية (قوله فالاضافة لادنى ملابسة) أى أدنى تعلق وارتباط ككوكب الخرقاء فى قول الشاعر * اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة * سهيل اذاعت غزلها فى الاقارب (قوله فالطلب اليه) الاولى له أى للمالك أو الساكن ولو مال الى سكة غير نافذة فالخصومة لواحد من أهلها اتقانى (قوله وان مال الى الطريق الخ) ظاهر التعليل الآتى ان المراد بها العامة والظاهر ان الخاصة كذلك فلا بد من تأجيل كل أهلها أو ابرائهم تامل (قوله ولو مال الخ) قال فى الخانية حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم وأشهد عليه أهل الدار فسقط ما مال اليها ضمن لان الحائط واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما مال اليهم وفيما مال الى الطريق فان أهل الدار من جملة العامة وان كان المشهد من غيرهم صح فيما مال الى الطريق واذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل اه ملخصا (قوله أى خمس ما تلف به) تعميم للمتن لكن كان على الشارح اسقاط قوله عاقلته اه ح أى لان ضمان الاموال فى ماله كما سلف ط (قوله بمرافعته للحكام) مصدر مضاف الى فاعله اى بمرافعة المشهد عليه بقية شركائه بمطالبة نقضه والمذكور وجه الاستحسان وفى القياس لا يضمن احد كما قدمناه (قوله حفر أحدهم) أى بلا اذن البقية (قوله ضمن ثلثى الدية) أى على عاقلته ويضمن ثلثى المال فى ماله كامر (قوله بعلة واحدة) وهى الثقل المقدر فى الحائط والعمق المقدر فى البئر لان القليل من الثقل والعمق ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك وتمامه فى العناية (قوله وقالا انصافا) اى فى هذه المسألة والتى قبلها لان التلف بنصيب المشهد عليه معتبر وبنصيب غيره هدر وفى الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا

ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه لان العاقلة لا تعقل المال ولا ضمان الا بالاشهاد على ثلاثة أشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكا له من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ولذا قال (ولو تقدم الى من) لا يملك نقضه ممن (يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او الى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف وحينئذ فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر (واتلف شيأ فلا ضمان اصلا) لا على ساكن ولا مالك (كما لو خرج) الحائط (عن ملكه ببيع) أو غيره كهبة حاوى قدسى وكذا الوجن مطبقا وارتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد او افاق خانية (بعد الاشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته بالبيع ونحوه وان عاد ملكه بعده حاوى وخانية بخلاف الجناح لبقاء فعله كما مر (وان مال الى دار انسان) من مالك أو ساكن باجارة أو غيرها فالاضافة لادنى ملابسة قهستانى (فالطلب اليه) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) أى من الجناية (وان مال الى الطريق فأجله القاضى او من طلب) النقض (لا) يبرأ لانه بحق العامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فاى طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل برجندى (فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح ونحوه) كميزاب لتعديه به (حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن) عاقلته (خمس الدية) أى خمس ما تلف به من مال أو نفس لتمكنه من اصلاحه بمرافعته للحاكم (دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية) لتعديه فى الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيقسم بالحصة وقالا انصافا لان التلف قسمان معتبر وهدر

قسمين فانقسم عليهما نصفين ابن كمال (قوله اشهاد على النقض) لان المقصود ازالة الشغل منح (قوله مات بسقوطها) صفة قتيل وتأنيث الضمير يحتاج الى نقل فى ان الحائط قد يؤنث ولم أره فليراجع (قوله لبقاء جنايته) لان اشراع الجناح فى نفسه جناية وهو فعله فصار كأنه القاه بيده عليه فكان حصول القتيل فى الطريق كحصول نقض الجناح فى الطريق ومن القى شيأ فى الطريق كان ضامنا لما عطب به وان لم يملك تفريغ الطريق عنه بخلاف مسألة الحائط فان نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك النقض فى الطريق مع القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد فى حق النقض لا فى حق القتيل فلذلك جعل فاعلا فى حق القتيل الاول لا فى حق القتيل الثانى عناية (قوله يؤيده) أى يؤيد ان الجناية باقية فى الجناح دون الحائط (قوله قبل ان يهى) يقال وهى الحائط يهى وهيا اذا ضعف وهم بالسقوط صحاح (قوله لا فى الصحيح) أى لا يصح الاشهاد فى البعض الصحيح فلا يضمن ما أصابه كما لو كانا حائطين حقيقة (قوله على من بناه) أى ان كان حيا وتقدم ان القيم كالواقف فالاشهاد عليه عند عدمه تأمل (قوله والدية على عاقلة من بناه) وأما جنايات الاموال فليست على العاقلة فالظاهر انها فى مال البانى والواقف فيحرر ط وقدمنا عن الرملى انه لا يؤخذ من مال الوقف لانه لا ذمة له (قوله على عاقلة الواقف) أى تجب الدية فيه عليهم (قوله على عاقلة مولاه) وأما المال ففى رقبته كما قدمناه وقدمنا أيضا حكم المكاتب (قوله قال ولى القتيل الخ) المسألة بتمامها فى المنح (قوله لانه تمليك) أى وهو لا تصح اضافته وهذا مخالف لما قدمه فى الفروع قبيل باب القود فيما دون النفس من ان القصاص لا يجرى فيه التمليك تأمل (قوله دل عليه الخ) أى على ان العفو تمليك للقصاص ولم يظهر لى وجه الدلالة لان غاية ما أفاد ان الامة صارت ملكه فلا يدل على انه تمليك لا تصح اضافته على ان كونها صارت ملكا له مشكل وقال بعض المحشين عبارة الولوالجية ولو قتلت أمة رجلا عمدا فزنى بها الولى عمدا لم يحد وان لم يدع الشبهة لان من العلماء من قال للولى ولاية تملكها من غير رضى مولاها ان شاء وان شاء قتلها فصار ذلك شبهة فى درء الحد اه فقد جعل علة الدرء ان له ولاية تملكها على قول البعض لا انها صارت مملوكة له وفرق بين العبارتين اه ملخصا (قوله جارية) بدل من مسألة الاصل وقوله قبل ان يقتص تصريح بمعلوم ط والله تعالى أعلم

(الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتفريغه عليه (وان عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) أى الحائط (لا يضمنه) لان تفريغه للاولياء لا اليه (بخلاف الجناح) حيث يضمن به القتيل الثانى أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا يؤيده انه لو باع الحائط أو النقض برئ ولو باع الجناح لا زيلعى (ولا يصح الاشهاد قبل ان يهى الحائط) لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لا على القتل (فروع) حائط بعضه صحيح وبعضه واه فاشهد عليه فسقط كله وقتل انسانا ضمنه الا ان يكون الحائط طويلا فيضمن ما اصاب الواهى فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح * حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فاشهد على المائل فسقط الصحيح فاتلف شيأ كان هدرا خانية * مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على الساكنين على عاقلة الواقف وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا قال ولى القتيل اذا جاء غد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسألة الاصل * جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولى القتيل قبل ان يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة ولوالجية والله تعالى أعلم

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

ذكره عقيب جناية الانسان والجناية عليه مما لا يحتاج الى بيان ذلك ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما يحدثه الرجل فى الطريق قبل جناية الرقيق ونسبة الجناية اليها لمشاكلة الجناية عليها (قوله الاصل) أى فى مسائل هذا الباب وكذا الاصل ايضا أن المتسبب ضامن اذا كان متعديا والا لا يضمن والمباشر يضمن مطلقا كما يظهر من الفروع رحمتى (قوله بشرط السلامة الخ) لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لانه يؤدى الى المنع من التصرف زيلعى ملخصا (قوله ما وطئت دابته) اى من نفس أو مال درمنتقى فتجب الدية عليه وعلى عاقلته وان كان العاطب عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان ديته قيمته وان مالا وجبت قيمته فى ماله وان ما دون النفس فان ارشه أقل من نصف عشر الدية ففى ماله وان نصف العشر فصاعدا فهو على العاقلة جوهرة ملخصا (قوله وما اصابت بيدها أو رجلها) أى فى غير حالة الوطئ كأن اتلفت فى حال رفعها أو قبل وضعها ط (قوله او كدمت الخ) الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم الدفع وأن تضرب الشئ

(باب جناية البهيمة والجناية عليها) الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه (ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت) بفمها (او خبطت) بيدها أو صدمته بجسدها

بجسدك مغرب (قوله فى ملكه) أى الخاص او المشترك لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه زيلعى (قوله لم يضمن) لانه متسبب لامباشر وليس بمتعد بتسيير الدابة فى ملكه (قوله لانه مباشرة) فيضمن وان لم يتعد (قوله فيحرم من الميراث) لانه قاتل حقيقة وعليه الكفارة كما سيصرح به (قوله ولو حدثت) أى المذكورات (قوله فلا يضمن) أى الا فى الوطئ وهو راكبها (قوله كما اذا لم يكن صاحبها معها) سواء دخلت بنفسها أو أدخلها بالاذن (قوله ضمن) أى الراكب ما تلف مطلقا أى سواء وطئت أو خبطت أو صدمت واقفة أو سائرة وكالراكب السائق والقائد كما يأتى متنا وقد ظهر ان الكلام فيما اذا لم تدخل بنفسها قال فى العناية وان كانت الجناية فى ملك غير صاحبها فاما ان ادخلها صاحبها فيه اولا فان كان الثانى فلا ضمان عليه على كل حال لانه ليس بمباشر ولا متسبب وان كان الاول فعليه الضمان على كل حال سواء كان معها سائقها أو قائدها أو راكبها اولا واقفة أو سائرة لانه أما مباشر أو متسبب متعد اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها فى ملك الغير اه (قوله لا يضمن الراكب) أى فى طريق العامة أو غيرها (قوله لا ما نفحت الخ) بالحاء المهملة يقال نفحت الدابة أى ضربت بحد حافرها مغرب فقوله برجلها من استعمال المقيد فى المطلق كما ذكره القهستانى وغيره لكن فى الصحاح أى ضربت برجلها فلم يقيد بالحافر فتبقى دعوى المجاز بالنسبة الى قوله أو ذنبها تأمل (قوله سائرة) قيد لعدم الضمان بالنفحة فان الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن لانها من ضروراته فلو أوقفها فى الطريق ضمن النفحة أيضا لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة وان كانت غير ممكنة عن النفحة فصار الايقاف تعديا أو مباحا مقيدا بشرط السلامة اتقانى (قوله أو عطب) عطف على نفحت وفيه ركاكة وعبارة الملتقى ولا ما عطب بروثها أو بولها (قوله أو واقفة) أى بايقافه اولا بزازية (قوله لاجل ذلك) أى لاجل الروث أو البول وهو علة لقوله أو واقفة (قوله لان بعض الدواب الخ) علة لعدم الضمان قال فخر الاسلام لان الاحتراز عن البول والروث غير ممكن فجعل عفوا والوقوف من ضروراته لان الدابة لا تروث ولا تبول غالبا الا بعد الوقوف فجعل ذلك عفوا ايضا اتقانى (قوله فلو اوقفها) فى المغرب ولا يقال أوقفه الا فى لغة رديئة اه كفاية (قوله لتعديه بايقافه) أى ايقافه الدابة فالمصدر مضاف الى فاعله أى فهو متسبب متعد اذ ليس له شغل طريق المسلمين بايقافها فيه كما فى العناية قال الرحمتى فلو أوقفها للازدحام أو لضرورة اخرى ينبغى أنه ان امكنه العود أو التخلص يضمن والا فلا (قوله الا فى موضع اذن الامام بايقافها) وكذا اذا أوقفها فى المفاوز فى غير المحجة فانه لا يضمن ولو بغير اذنه لانه لا يضر الناس بخلاف المحجة كما فى الاختيار قهستانى والمحجة الطريق مغرب (قوله الا اذا اعد الامام لها) أي للدواب أى لو قوفها موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه ط وقيد بالوقوف لانه لو كان سائرا فى هذه المواضع التى اذن فيها الامام بالوقوف أو قائدا أو سائقا فهو ضامن ولا يزيل ذلك عنه اذن الامام وانما يسقط ما حدث من وقوف دابته فى هذا الموضع راكبا اولا دون السير والسوق والقود اتقانى (قوله لم يضمن) محل ذلك اذا لم ينخسها ولم ينفرها أما لو نخسها أو نفرها فاثارت غبارا أو حصاة فاتلفت شيأ ضمنه أفاده المكى ط وعبارة القهستانى وقيل لو عنف الدابة فى هذه الصور ضمن كما فى الذخيرة (قوله لامكانه) أى لامكان الاحتراز عنه فالظاهر انه من عنفه فى السوق فيوصف بالتعدى فيؤخذ به اتقانى (قوله ما ضمنه الراكب) أى انهم فى الضمان سواء وكذا المرتدف اتقانى فيضمنون ما حدث فى الطريق العام الا النفح ولا يضمنون ما حدث فى ملكهم أو فى ملك غيرهم باذنه الا فى الوطئ الى آخر ما تقدم (قوله انه مطرد ومنعكس) الاطراد التلازم فى الثبوت والانعكاس التلازم فى النفى أى كل ما يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد وما لا فلا وخالف القدورى فى السائق فذكر أنه يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز وعليه بعض المشايخ واكثرهم على أنه لا يضمن اذ ليس فيها ما يمنعها عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها كما فى شرح المجمع وما صححه فى الدرر هو قول الاكثر وصححه فى الهداية والملتقى وغيرهما (قوله والراكب عليه الكفارة فى الوطئ) اى لو وطئت انسانا وهو راكبها وكذا الرديف فانهما مباشران للقتل حقيقة بثقلهما فيلزمهما الكفارة ويحرمان من الميراث كالنائم اذا انقلب على انسان اتقانى (قوله كما مر) لم يمر ذلك فى كلامه والاظهر لما مر باللام اشارة الى قوله المار لانه مباشرة

(فلو حدثت) المذكورات (فى السير فى ملكه لم يضمن ربها الا فى الوطئ وهو راكبها) لانه مباشرة لقتله بثقله فيحرم الميراث (ولو حدثت فى ملك غيره باذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها قهستانى (والا) يكن باذنه (ضمن ما تلف مطلقا) لتعديه (لا) يضمن الراكب (ما نفحت برجلها) أو ذنبها سائرة خلافا للشافعى (او عطب انسان بما راثت او بالت فى الطريق سائرة او واقفة لاجل ذلك) لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفا (فلو) أوقفها (لغيره) فبالت (ضمن) لتعديه بايقافها (الا فى موضع اذن الامام بايقافها) فلا يضمن ومنه سوق الدواب واما باب المسجد فكالطريق الا اذا أعد الامام لها موضعا (فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا) او افسد ثوبا (لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه (ولو) الحجر (كبيرا ضمن) لامكانه (وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب) وصحح فى الدرر انه مطرد ومنعكس (و) الراكب (عليه الكفارة) فى الوطئ كما مر

(الا عليهما) أي لا على سائق وقائد ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافا لما جزم به القهستاني وغيره لان الاضافة الى المباشر أولى من المتسبب كما مر أي اذا كان سببا لا يعمل بانفراده اتلافا كما هنا أما في سبب يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتي في مسئلة نخس الدابة باذن راكبها فليحفظ (وضمن عاقلة كل فارس) أو راجل (دية الآخر ان اصطدما وماتا منه) فوقعا على القفا (لو) كانا (حرين) ليسا من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجوههما (ولو) كانا (عبدين) او وقعا على الوجه ابن كمال (يهدر دمهما) في العمد والخطا شرنبلالية وغيرها ولو كانا من العجم فالدية في مالهم كما مر مرارا ولو كانا عامدين فعلى كل نصف الدية ولو وقع احدهما على وجهه هدر دمه فقط ولو احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطا ونصفها في العمد

الخ (قوله لا عليهما) لانهما متسببان بمعنى أنه لولا السوق أو القود لم يوجد الوطء والكفارة جزاء المباشرة اتقاني (قوله أي لا على سائق وقائد) زاد القهستاني المرتدف وهو غير ظاهر ومخالف لما سمعته آنفا (قوله لم يضمن السائق على الصحيح) اعلم أن الزيلعي قال قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى أن محمدا ذكر في الاصل أن الراكب اذا أمر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سائق والآمر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيأ لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل بانفراده شيأ بدون الالقا وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما اهـ ونقله المصنف في المنح وكتب بخطه في الهامش هذا الكلام يحتاج الى مزيد تحرير اهـ وذكر في السعدية ان ما ذكره الزيلعي في معرض الجواب بمعزل عن هذا التقرير ولا يصلح جوابا عما في الاصل بل هو تحقيق وتفصيل له واللازم منه وجوب الضمان على السائق وهو قد صحح عدم الوجوب وهذا من مثله غريب اهـ وذكر الرملي عن الحلبي عن قارئ الهداية ما صورته ينبغي أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اهـ فيكون التصحيح للقول الثاني والجواب عن القول الاول ويؤيده قول النهاية أما الجواب عن الاول الخ وكذا قول الولوالجية الراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح وان كان الراكب مباشرا لان السبب هنا يعمل في الاتلاف فلا يلغى فكان التلف مضافا اليهما بخلاف الحفر اهـ ملخصا وبه علم ان الصحيح ما جزم به القهستاني وقد أخره في الهداية فاشعر بترجيحه كعادته وقدمه في المواهب والملتقى وعبرا عن مقابله بقيل فتنبه (قوله كما مر) أي في باب ما يحدثه الرجل في الطريق (قوله كما هنا) أي في السائق وقد علمت انه كالناخس يعمل بانفراده اتلافا وان الذي لا يعمل كحفر البئر (قوله باذن راكبها) فلو بدونه ضمن الناخس فقط كما سيأتي (قوله أو راجل) أشار الى ان التقييد بالفارس اتفاقي وانما لم يذكر المصنف الراجل لانه ليس من هذا الباب لعدم تعلقه بالبهيمة أفاده سعدي (قوله ان اصطدما) أي تضاربا بالجسد اهـ درمنتقى وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا تقابلا لما في الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين اهـ ط عن أبي السعود (قوله يهدر دمهما) لان جناية كل من العبدين تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا للفداء منح وأما اذا وقع الحران على وجوههما فلان موت كل بقوة نفسه (قوله وان كانا عامدين) أي الحران أو العبدان كما يعلم من الهداية وفيه مخالفة لما قدمه عن الشرنبلالية فتأمل (قوله فعلى كل نصف الدية) الذي في الزيلعي يجب على عاقلة كل نصف الدية قال الشلبي في حاشيته لان العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه عمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اهـ ط وانما نصفت الدية في العمد لا في الخطا لان في الخطا فعل كل منهما مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه كالواقع في بئر في الطريق فانه لولا مشيه ما وقع ويعتبر بالنسبة الى غيره لتقيده بشرط السلامة أما في العمد فليس بمباح فيضاف اليه ما وقع في حق نفسه فصار هالكا بفعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره وتمامه في الولوالجية (قوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطا ونصفها في العمد) أي ويأخذها ورثة الحر المقتول لان كلا منهما صار قاتلا لصاحبه فعلى عاقلة الحر قيمة العبد أو نصفها لان العبد الجاني قد تلف واخلف هذا البدل فيأخذه ورثة الحر المجني عليه بجهة كونه مقتولا لا قاتلا ويبطل حقهم فيما زاد عليه لعدم الخلف ولا يرد ما اذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على اليد فان عاقلتها يسقط عنهم الضمان لانهم كانوا يتحملون عنها فاذا تزوجها المقطوع لو لم يسقط الضمان عن العاقلة لكان الضمان عليهم واجبا لها فلا يصح ان يتحملوا عنها ضامنين لها أما هنا فالعاقلة تحملوا عن الحر باعتبار كونه

قالا انها تأخذه الورثة بجهة كونه مقتولا اهـ من الكفاية مع غيرها واعترض الوانى هذه المسألة بأن العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا كما فى الحديث وأقول قد علمت ان العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه عمد وسيأتى ان الحديث محمول على ما جناه العبد لا ما جنى عليه فتدبر (قوله كما لو تجاذب رجلان الخ) تشبيه فى الهدر المفهوم من قول المصنف يهدر دمهما وهذه المسألة فى الحكم على عكس مسألة المصادمة ط (قوله فان وقعا على الوجه الخ) قيل لمحمد ان وقعا على وجههما اذا قطع الحبل قال محمد لا يكون هذا من قطع الحبل اتقانى أقول يحتمل ان يراد بذلك نفى التصور أو نفى الضمان تأمل (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) كذا فى الملتقى والاختيار والخانية وفيها أيضا فى موضع آخر لا قصاص عليه ولا دية اهـ ولعله رواية اخرى أو المراد لا دية فى ماله (قوله وعلى سائق دابة) خبر مبتدأه قوله الآتى الدية وانما وجبت عليه لانه متعد فى التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه ألقاه بيده كما فى الدرر ط فهو كوقوع ما حمله على عاتقه بخلاف الرداء الملبوس اذا سقط وكان مما يلبسه الانسان عادة لانه لا يمكن الاحتراز عنه اذ لا بد منه كما مر فى باب ما يحدثه الرجل فى الطريق اتقانى (قوله وقائد قطار) انما ضمن لانه بيده يسير بسوقه ويقف بايقافه فيضاف اليه ما حدث منه لتسببه فيصير فى الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع لو قاد اعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله ينبغى أن لا يضمن القائد لان الاعمى من أهل الضمان ففعله ينسب اليه وفعل العجماء جبار لا عبرة له فى حكم نفسه فينسب الى القائد اتقانى ملخصا (قوله قطار الابل) قال فى المغرب القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطر اهـ أى ككتب (قوله الدية) أى اذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كارش الموضحة فما فوقها كما مر مرارا مكى اهـ ط (قوله هذا والسائق من جانب من الابل) أى فى الوسط يمشى فى جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير معراج وقال الاتقانى وهذا أى وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا فيما اذا كان السائق يسوق الابل غير آخذ بزمام بعير أما اذا أخذ الزمام فالضمان عليه فيما هلك خلفه لا على القائد المتقدم لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائدا لما خلف السائق وأما فيما هلك قدام السائق فيضمنه السائق والقائد جميعا لاشتراكهما فى سبب وجوب الضمان لان كل واحد منهما مقرب الى الجناية هذا بسوقه وذا بقوده (قوله وراكب وسطها يضمنه) أى لو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق شيأ منها يضمن ما ركبه أى ما اصابه بعيره بالايطاء لانه جعل فيه مباشرا أما ما اصابه بغيره لا بالايطاء فهو عليه وعلى القائد افاده الزيلعى قلت وهو مبنى على ما صححه سابقا وقد علمت ما فيه وجعل فى النهاية والكفاية الضمان عليهما بلا تفصيل وهو مؤيد لما قدمناه من الكلام على التصحيح (قوله فقط) أى لا يضمن ما قدامه لانه غير سائق له ولا ما خلفه لانه غير قائد الا اذا أخذ بزمام ما خلفه زيلعى وهذا قول بعض المتأخرين وأما غيره فاكتفى بكون زمام ما خلفه مربوطا ببعيره كما بسطه فى النهاية وغيرها (قوله بلا علم قائده) متعلق بربط وقيد به ليبنى عليه قوله ورجعوا بها الخ لانه اذا علم لا رجوع لهم كفاية (قوله ضمن عاقلة القائد الدية) لانه متسبب متعد بترك صون قطاره عن الربط ورجعوا على عاقلة الرابط لانه اوقعهم فيه (قوله كما توهمه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى أن يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا مما لا تحمله العاقلة اهـ ح (قوله والقطار واقف) محترز قوله سائر (قوله لقوده بلا اذن) أى بلا اذن الرابط أما فى الاولى فانه لما ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الاذن دلالة بقود المربوط فلذا رجعوا على عاقلته لانه صار سببا كفاية (قوله ومن ارسل بهيمة الخ) اعلم اولا ان بين ارسال الكلب وغيره فرقا وهو انه اذا ارسل الكلب ولم يكن سائقا له لا يضمن وان اصاب فى فوره لانه ليس بمتعد اذ لا يمكنه اتباعه والمتسبب لا يضمن الا اذا تعدى ولو ارسل دابة يضمن ما اصابت فى فورها سواء ساقها او لا لانه متعد بارسالها فى الطريق مع امكان اتباعها افاده فى النهاية لكن فى القهستانى وعن أبى يوسف انه يضمن بكل حال وبه أخذ عامة المشايخ وعليه الفتوى اهـ فعلى قول أبى يوسف لا فرق بين الدابة والكلب وعلى الاول لا يضمن ما اصابه الكلب فى فوره الا اذا ساقه وما اصابته الدابة فى فورها يضمنه مطلقا وبه ظهر ان كلام المصنف جار على القول الاول لانه اشترط فى الضمان السوق ولا يشترط ذلك الا فى الكلب ولذا فسر الزيلعى وغيره البهيمة بالكلب وتبعه الشارح اخيرا لكن قوله اوكلبا لا يناسبه خصوصا مع قوله الآتى والمراد بالدابة الكلب

(كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فان تعاكسا) بان وقع احدهما على القفا والآخر على الوجه (فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (وهدر) دم (من وقع على القفا) لموته بقوة نفسه (ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع) لتسببه بالقطع (وعلى سائق دابة وقع اداتها) أى آلاتها كسرج ونحوه (على رجل فمات وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما فى التسبب لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله هذا والسائق من جانب من الابل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (فان قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا اذن (ومن ارسل بهيمة) اوكلبا ملتقى (وكان خلفها سائقا لها فاصابت فى فورها ضمن) لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فما دامت فى فورها

(قوله فسائق حكما) لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سنها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت وتمامه فى الهداية وان ردها راد ضمن ما اصابت فى فعلها ذلك لانه سائق لها ولا يرجع على سائقها الا اذا كان بأمره اتقانى (قوله فالمراد بالسوق الخ) تفريع على قوله وكان خلفها سائقا لها والمتبادر من عباراتهم انه المشى خلفها وان لم يطردها ونقل المكى عن ملا على تقييده بطرده اياها ط ملخصا قلت وفى غاية البيان عن الاسبيجابى يريد به اذا ارسله وضربه اوزجره عند ذلك حتى صار له سائقا (قوله والمراد بالدابة) الاولى البهيمة لانه المذكور فى المتن والزيلعى وقد علمت وجه هذا التفسير وما فيه (قوله ساقه اولا) لان بدنه لا يحتمل السوق فلم يعتبر بخلاف البهيمة (قوله اودابة أو كلبا ولم يكن سائقا له) اطلقه فشمل ما اذا اصاب الكلب شيأ فى فوره فلا يضمنه المرسل بخلاف الدابة نهاية وقدمنا وجه الفرق وان المفتى به الضمان مطلقا وعليه فالصواب اسقاط الشارح قوله اودابة (قوله او انفلتت دابة) ولو فى الطريق او ملك غيره اتقانى (قوله او ليلا) وقال الشافعى ان ذهبت ليلا ضمن لان العادة حفظها فيه فهو مفرط وتمامه فى المعراج (قوله العجماء جبار) أى فعلها اذا كانت منفلتة وفى رواية الصحيحين والامام مالك وأحمد واصحاب السنن العجماء جرحها جبار ط والعجماء غلب على البهيمة مغرب (قوله أى المنفلتة) تقييد للعجماء لا تفسير لها كما لا يخفى اه ح قال الزيلعى بعد نقله ذلك عن محمد وهذا صحيح ظاهر لان المسوقة والمركوبة والمقودة فى الطريق او فى ملك الغير او المرسلة فى الطريق فعلها معتبر على ما بينا (قوله عمادية) لم يذكر فيها قوله حتى لو اتلفت انسانا الخ وانما ذكر المصنف انه أفتى به المولى أبو السعود العمادى مفتى الروم لكنه لما كان منه وما من كلام الفصول العمادية عزاه اليها هذا وذكر الرملى انهم لو اختلفا فى عدم القدرة على ردها فالقول للخصم والبينة على مدعى العجز لان انكاره لاصل الضمان فى ضمن الدعوى لا يفيد بعد تحقق سببه تأمل اه ملخصا (قوله أو ضربت بيدها) أو كيفما اصابت اه خلاصة فدخل ما اذا وطئت قال فى الهداية ولو وثبت بنخسته على رجل او وطأته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب والواقف فى ملكه والذى يسير فيه سواء اه أى بخلاف الواقف فى الطريق لتعديه كما يأتى وسيأتى (قوله فصدمته) أى الآخر وقتلته وفى التاترخانية هذا اذا كانت النفحة والضربة والوثبة فى فور النخس والا فلا ضمان عليه (قوله لا الراكب) لانه غير متعد فترجح جانب الناخس فى التغريم للتعدى وتمامه فى الهداية (قوله وقال أبو يوسف) هو رواية عنه كما فى القهستانى وغيره (قوله كما لو كان موقفا دابته على الطريق) أى فنخسها رجل فقتلت آخر يضمنان نصفين لانه متعد بالايقاف منح وغيرها قال الرملى أقول ظاهره ولو كان بغير اذنه اذ هو موضوع مسألة المتن التى الكلام عليها والمصرح به فى الخلاصة والبزازية خلافه قال فى الخلاصة وان كان باذنه فالضمان عليهما الا فى النفحة بالرجل والذنب فانها جبار الا اذا كان الراكب واقفا فى غير ملكه فأمر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس اه ونقل ط عن المنتقى بالنون رجل واقف على دابته فى الطريق فأمر رجلا فنخسها فقتلت رجلا والآمر فدية الاجنبى عليهما ودم الآمر هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس فقط وان لم تسر فنفحت الناخس وآخر فدية الاجنبى عليهما ونصف دية الناخس على الراكب اه ملخصا وبه علم ان ضمانهما مقيد أيضا بما اذا لم تسر من موضعها والا ضمن الناخس فقط كما لو نخس بلا اذن الراكب (قوله لتعديه فى الايقاف) فلو حرنت ووقفت فنخسها هو او غيره لتسير فلا شئ عليهما نقله ط (قوله أيضا) أى كتعدى الناخس بالنخس ط (قوله ووطئت) أى فى سيرها هداية والتقييد بالوطئ لاخراج نحو النفحة فلا يضمنها الناخس بالاذن كما مر وفى الخانية ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمنه الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك اه (قوله فدمه عليهما) لان سيرها ح مضاف اليهما ثم هل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله بأمره قيل نعم وقيل لا وصححه فى الهداية (قوله فديته على عاقلة الناخس) أى لو بغير اذنه فلو به لا يضمن خلاصة (قوله لو الوطئ فور النخس) وكذا النفحة والضربة والوثبة كما قدمناه (تتمة) اقتصر على ذكر الناخس مع الراكب قال فى متن الملتقى وكذا الحكم فى نخسها ومعها سائق او قائد وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه

فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشى خلفها والمراد بالدابة الكلب زيلعى (وان ارسل طيرا) ساقه اولا اودابة (اوكلبا ولم يكن سائقا) له او انفلتت (دابة) بنفسها (فاصابت مالا اوآدميا نهارا اوليلا لا ضمان) فى الكل لقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار أى المنفلتة هدر (كما لو جمحت) الدابة (به) أى بالراكب ولو سكران (ولم يقدر) الراكب (على ردها) فانه لا يضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو اتلفت انسانا فدمه هدر عمادية (ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت أو ضربت بيدها) شخصا (آخر) غير الطاعن (او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) أى الناخس (لا الراكب) وقال ابو يوسف يضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق لتعديه فى الايقاف أيضا وكما لو كان باذنه ووطئت أحدا فى فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو القت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم الناخس انما يضمن لو الوطئ فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس درر وبزازية

ولافرق بين كون الناخس صبياأو بالغا وان كان عبدا فالضمان فى رقبته وجميع هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره كدواب فالضمان فى مال الجانى اه وأما قول الهداية ولو الناخس صبيافنى ماله قال العلامة النسفى فى الكافى يحتمل أن يراد به اذا كانت الجناية على المال اوفيما دون ارش الموضحة قلت ويحتمل أن يراد به الصبى اذا كان من العجم لانه لاعاقلة لهم كفاية وفى الدر المنتقى وانما خص النخس لانه لووضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فاتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما فى البرجندى عن القنية اه وفى التاترخانية وضع شيأ فى الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلا لاشئ على الواضع اذا لم يصب ذلك الشئ اه لكن فى ط عن محيط السرخسى لونفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس اه (قوله وفى فقء عين دجاجة) مثلها الحمامة وغيرها من الطيور وكذا الكلب والسنور كما فى الذخيرة قهستانى (قوله اوغيره) ولذا ترك ابن الكمال الاضافة الى القصاب وقال لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتى ذكره اه (قوله مانقصها) فتقوم صحيحة العين ومفقوءة فيضمن الفضل قهستانى والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين ط عن الوانى (قوله لانها اللحم) فلم يعتبر فيها الا النقصان ابن كمال أقول لايشمل نحو الكلب والسنور لكن ضمان النقصان فى ذلك جار على الاصل فى ضمان المتلفات أما ضمان ربع القيمة فيما يأتى فخلاف القياس عملا بالنص (قوله وفى عينيها الخ) هذا ذكره الزيلعى فى البقرة ونحوها وعلله بأن المعمول به النص وهو ورد فى عين واحدة فيقتصر عليه اه تأمل (قوله أى ابله) قال فى القاموس الابل واحد يقع على الجمع ليس بجمع ولا اسم جمع وجمعه آبال اه فافهم (قوله فائدة الاضافة الخ) أى لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له اوللحرث أوالركوب ففيه ربع القيمة كما فى الذى لايؤكل لحمه منح (قوله وحمار) فى الخلاصة عن المنتقى مالايحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش ففى عينه ربع قيمته اه قلت والذى نقله القهستانى عن المنتقى ان فى نحو الفصيل النقصان تأمل ثم رأيت فى جامع الفصولين عن المنتقى كما فى الخلاصة (قوله والفرق ماقدمناه) أى فى قوله لان اقامة العمل قال فى الهداية ولنا ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله تعالى عنه لان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمى وقد تمسك لتؤكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الادمى فى ايجاب الربع وبالشبه الآخر فى نفى النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين الخ (قوله لكن يرد عليه) أى على الفرق المذكور وقال فخر الاسلام والمعتمد هو التعليل الاول أى الذى قدمناه عن الهداية لان العينين لايضمنان بنصف القيمة اتقانى اى وأما التعليل بانها صارت كذات اربعة اعين فانه يلزم منه ضمان العينين بنصف القيمة (قوله انه يضمن) بدل من قوله انه لوفقأ او المصدر فاعل لفعل محذوف هو جواب لو تقديره يلزم انه يضمن تأمل (قوله وليس كذلك) أى لايضمن النصف كما صرح به شراح الهداية لكن نقل القهستانى القول بضمان النصف عن فخر القضاة (قوله كمامر) أى عن الزيلعى وقدمنا انه علله بأن المعمول به النص وهو ورد فى عين واحدة فيقتصر عليه وحاصله ان ضمان العين بالربع مخالف للقياس فلا يقاس عليه بل يقتصر على النص ولذا قال فالاولى التمسك بماروى الخ (قوله والتقييد بالعين) أى تقييد المصنف بقوله وفى عين بقرة (قوله وقيل جميع القيمة) أى لفوات الاعتلاف وفى تحفة الاقران والقنية جزم بهذا وحكى الآخر بقيل اه سائحانى (قوله أى لوغيرما كول) لان ذلك استهلاك له من كل وجه هداية (قوله وان ما كولا خير) أى بين تركها على القاطع وتضمينه قيمتها وبين امساكها وتضمينه النقصان قال فى غصب الهداية وهذا ظاهر الرواية عن أبى ح وعنه لوشاء أخذها ولاشئ له والاول اصح اه وعليه المتون والشروح وقدمنا الكلام عليه فى الغصب (قوله لكن فى العيون ان امسكه لايضمنه شيأ الخ) أى ليس له أن يمسك المأكول ويضمن النقصان وعليه فلافرق بين الماكول وغيره وقد علمت ان هذا رواية عن أبى حنيفة وظاهر الرواية التخيير فى المأكول وهو الاصح كما مر وبه يفتى كما فى جامع الفصولين حيث قال وعن أبى جعفر لو أخذ الشاة فلاشئ له ويفتى بظاهر الرواية لكن نقل بعده ان مايؤكل وغيره سواء فى ظاهر الرواية فلو امسكه فلاشئ له قال وهذا

(و) ضمن (فى فقء عين دجاجة اوشاة قصاب) اوغيره (مانقصها) لانها اللحم وفى عينيها يخير ربها ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه قيمتها وامسكها وضمنه النقصان زيلعى (وفى عين بقرة جزار وجزوره) أى ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم فى الحكم الآتى ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان اقامة العمل انما يمكن باربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات اعين اربع وقال الشافعى رضى الله عنه كالشاة والفرق ماقدمناه لكن يرد عليه انه لوفقأ عينى حمار مثلا انه يضمن نصف قيمته وليس كذلك كما مر فالاولى التمسك بماروى انه صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين لانه لوقطع اذنها اوذنبها يضمن نقصانها وكذا لسان الثور والحمار وقيل جميع القيمة كما لوقطع احدى قوائمها فانه يضمن قيمتها وعليه الفتوى أى لوغيرمأكول وان مأكولا خير كما مر فى العينين لكن فى الغوث ان أمسكه لايضمن شيا عند أبى حنيفة وعليه الفتوى

يؤيد ماحكى عن أبي جعفر اهـ أقول وحيث اختلف النقل عن ظاهر الرواية والافتاء فالعمل على ما عليه المتون والشروح وصححه فى الهداية والله تعالى أعلم (قوله وعرجها كقطعها) قال فى جامع الفصولين ولوضرب دابة فصارت عرجاء فهو كالقطع اهـ (قوله فيحصل التوفيق) كانه فهم من كلام الدرر انه لا يضمن فى الكلب غير الادمى وهذا غير مراد وانما معنى كلامه ان ما يخاف منه تلف الآدمى فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا أعقبه تلف سواء كان المتلف مالا او آدميا وما لا يخاف منه تلف الآدمى بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل فان الاشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس اهـ رملى وهو كلام حسن دافع للمخالفة من اصلها فيحمل كلام الزيلعى على الاتلاف مطلقا لان المراد بالكلب الواقع فى كلامه الكلب العقور كما صرح به فهو مما يخاف منه تلف الادمى كالحائط المائل والثور النطوح بخلاف كلب العنب قلت وهذا كله مخالف لما قدمه الشارح فى آخر باب القود فيما دون النفس عن القاضى بديع ان الاشهاد لا يكون الا فى الحائط لا فى الحيوان اهـ وقد افتى فى الخيرية بالضمان بعد الاشهاد فى حصان اعتاد الكدم وكذا فى ثور نطوح قال وفى البزازية عن المنية فى نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اهـ وفى المسألة خلاف والاكثر على الضمان كالحائط المائل اهـ وأفتى به فى الحامدية أيضا (قوله قلت الخ) من مقول المصنف أيضا فى المنح (قوله أخذا من مسألة الكلب) أى كلب العنب فانه ليس مما يخاف منه تلف الآدمى (قوله بل اولى) لانه طير وقد تقدم انه لا يضمن اذا ارسل طيرا ساقه اولا بخلاف الدابة والكلب وهنا لم يرسله ولم يسقه أصلا فعدم الضمان فيه اولى ولان النحل مأذونة من الله تعالى بقوله تعالى ثم كلى من كل الثمرات (قوله فى معينه) أى فى كتابه المسمى معين المفتى (قوله فراجعه عند الفتوى) قد علمت ان الموافق للمنقول صريحا ودلالة هو الاول فعليه المعول (قوله على ما هو ظاهر المذهب) وهو ما قدمه اخر كتاب القسمة من أن له التصرف فى ملكه وان تضرر جاره (قوله وأما جواب المشايخ) من انه يمنع اذا كان الضرر بينا (قوله على ما عليه الفتوى) الاوضح وهو ما عليه الفتوى ط (قوله حماريا كل حنطة انسان الخ) ظاهره ولو كان الحمار لغير الرائى وهو المستفاد من كلامه فى كتاب اللقطة والذى فى القنية وغيرها راى حماره الخ بالاضافة الى ضمير الرائى تأمل ثم رأيت فى حاشية الرملى على جامع الفصولين فى احكام السكوت ما نصه أقول فلو رأى حمار غيره يأكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى فاجبت بأنه لا يضمن والفرق ظاهر وهو ان فعل حماره ينسب اليه مع رجوع المنفعة له وامكان دفعه فقويت علة الضمان بخلاف حمار الغير تأمل اهـ (قوله وقيل يضمن) أى وان لم يسقها قياسا على ما اذا كان فى داره بعير فادخل عليه آخر بعيرا مغتلما او لا فقتل بعيره ان بلا اذن صاحبها يضمن كما فى البزازية والمغتلم الهائج أقول ويظهر ارجحية هذا القول لموافقته لما مر اول الباب من انه يضمن ما أحدثته الدابة مطلقا اذا ادخلها فى ملك غيره بلا اذنه لتعديه وأما اذا لم يدخلها ففى الهداية ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر اهـ (قوله وتمامه فى البزازية) من ذلك ما قدمناه آنفا ومنه قوله سائق حمار الحطب اذا لم يقل اليك انما يضمن اذا مشى الحمار الى جانب صاحب الثوب لا فى عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه ووجد فرصة الفرار * وجد فى زرعه دابة فاخرجها فهلكت فالمختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا لا والدار كالزرع لانها تضره بخلاف المربط لانه محلها * ربط حماره فى سارية فربط آخر حماره فعض حمار الاول ان فى موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن اهـ ملخصا والله تعالى أعلم

---

* باب جناية المملوك والجناية عليه) *

لما فرغ من جناية المالك وهو الحر شرع فى جناية المملوك ولما كانت جناية البهيمة باعتبار الراكب واخويه وهم ملاك قدمها (قوله لا توجب الا دفعا واحدا) أى وان كانت كثيرة فى أشخاص متعدده (قوله لو محلا) أى للدفع بأن كان قنا لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة زيلعى (قوله والا فقيمة واحدة) أى ان لم يكن محلا للدفع بأن انعقد له شئ مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة

وعرجها كقطعها (فروع) نقل المصنف عن الدرر له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى قال المصنف ويمكن حمل المتلف فى قول الزيلعى وان اتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا كالحائط المائل على الادمى انتهى فيحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه فى بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان اخر ام لا وجوابه انه لا يضمن ربه شيأ مطلقا اشهدوا عليه ام لا اخذا من مسألة الكلب بل اولى وكذا ذكره المصنف فى معينه لكن رأيت فى فتواه انه افتى بالضمان فى مسألة النحل فراجعه عند الفتوى وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب وأما جواب المشايخ فينبغى أن يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى وفى الصيرفية حمار يا كل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه * ادخل غنما او ثورا اوفرسا او حمارا فى زرع او كرم ان سائقا ضمن ما اتلف والا لا وقيل يضمن وتمامه فى البزازية انتهى

* (باب جناية المملوك) * والجناية عليه اعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا والا فقيمة واحدة

ولايزيد عليها وان تكررت الجناية زيلعى (قوله فكالاول) أى يخير بين الدفع والفداء (قوله واختيه) أى ام الولد والمكاتب (قوله انما يفيد) أى يفيد التخيير الآتى (قوله فى النفس) أى نفس الآدمى وفى ٩ من التاترخانية فرق بين الجناية على الادمى أو على المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى بين الدفع والبيع اهـ وفى القنية عن خواهرزاده محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبته يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس اهـ وقدمنا تمام الكلام عليه فى اول كتاب الحجر (قوله لان بعمده) حذف اسم ان والاولى ذكره ويكون الضمير للشان ط (قوله فيما دونها) أى دون النفس فانه يجب المال فى الحالين اذ القصاص لا يجرى بين العبيد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس عناية (قوله لا باقراره أصلا) أى ولو بعد العتق قال فى الشرنبلالية عن البدائع واذا لم يصح اقراره لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد العتق وكذا لو أقر بعد العتاق انه كان جنى فى حال الرق لا شئ عليه اهـ وشمل المحجور والمأذون وهو ما جرى عليه فى الولوالجية والذى قدمه الشارح فى باب القود فيما دون النفس عن الجوهرة انه يؤاخذ به بعد العتق أقول وفى حجر الجوهرة لو أقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الخجندى وفى الكرخى انه باطل ولو اعتق بعده لا يتبع بشئ من الجناية أما المحجور فلانه اقرار بمال فلا ينقلب حكمه كاقراره بالدين وأما المأذون فاقراره جائز بالديون التى لزمته بسبب التجارة لانها هى المأذون فيها بخلاف الجناية فهو كالمحجور فيها اهـ (قوله وتقدم) أى قبيل متفرقات القضاء (قوله دفعه مولاه ان شاء الخ) أى انه يخير تخفيفا له اذ لا عاقلة لمملوكه الا هو غرر الافكار (قوله حالا) أى كل من الدفع والفداء على الحلول لان التأجيل فى الاعيان باطل والفداء بدله فله حكمه ومفاده ان الخيار للمولى ولو مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما فى المجمع در منتقى (قوله لكن الواجب الاصلى الخ) جواب عما يقال لو وجبت الجناية فى ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما فى الحر الجانى اذا مات فان العقل لا يسقط عن عاقلته ووجهه ان الواجب الاصلى هو الدفع وان كان له حق النقل الى الفداء كما فى مال الزكاة فان الموجب الاصلى فيه جزء من النصاب وللمالك أن ينتقل الى القيمة عناية (قوله على الصحيح) كذا فى الهداية والزيلعى واقره غيره من الشراح (قوله ولذا سقط الواجب بموته) أى قبل اختيار الفداء وأما بعده فلا لانتقاله الى ذمة المولى غرر الافكار واطلق الموت فشمل ما اذا كان بآفة سماوية أو بعثه المولى فى حاجته أو استخدمه لان له حق الاستخدام فى العبد الجانى ما لم يدفعه فلا يكون تعديا معراج عن المبسوط أما لو قتله صار مختارا للارش ولو قتله اجنبى فان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتص وان خطأ أخذ المولى القيمة ودفعها الى ولى الجناية ولا يخير حتى لو تصرف فى تلك القيمة لا يصير مختارا للارش جوهرة (قوله لكن فى الشرنبلالية الخ) هذا غير المشهور ففى العناية وغيرها عن الاسرار ان الرواية بخلافه فى غير موضع وقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد (قوله والجوهرة) عطف على السراج وقوله عن البزدوى متعلق بكل من السراج والجوهرة كما يعلم من الشرنبلالية اهـ ح (قوله وعلله الزيلعى الخ) أى علل الحكم وهو صحة الاختيار وان لم يكن قادرا كما يفهم من عبارته (قوله أصل حقهم) أى حق اولياء الجناية (قوله ومفاده) أى مفاد تعليل الزيلعى بما ذكر فهو مبنى على التصحيح الثانى لكن الزيلعى صرح اولا بتصحيح الاول كالهداية وغيرها وهو المنصوص عن محمد كما علمت (قوله وافاد الخ) هذا قول ثالث وفى الشرنبلالية عن البدائع ولو كان الواجب الاصلى التخيير لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجنى عليه على ما هو الاصل فى المخير بين شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين عليه الآخر فليس هذا القول بسديد اهـ (قوله وانه الخ) معطوف على ان الدفع والمراد بالكتاب متن المجمع ورد شارحه بهذا على مصنفه فى ادعائه ان فى لفظ متنه ما يفيده ط ملخصا (قوله فان فداه) قيد به لانه اذا لم يفده فجنى اخرى كان عين المسألة الثانية وهى قوله فان جنى جنايتين الخ كفاية (قوله فهى كالاولى) لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية هداية (قوله دفعه بهما الخ) فيقتسمانه على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمونه على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين

ولو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم و ثم بخلاف المدبر واختيه فانها لا توجب الا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطا هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص واما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينة أو اقرار مولاه او علم القاضى لا باقراره أصلا بدائع قلت لكن قوله أو علم القاضى على غير المفتى به فانه لا يعمل بعلم القاضى فى زماننا شرنبلالية عن الاشباه وتقدم (دفعه مولاه) ان شاء (بها فيملكه وليها أو) ان شاء (فداه بارشها حالا) لكن الواجب الاصلى هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره لكن فى الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوى ان الصحيح انه الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه اداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعى وغيره بأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم فى العبد عند أبى حنيفة انتهى ومفاده ان الاصل عنده الفداء لا الدفع وافاد شارح المجمع فى تعليل الامام ان الواجب أحدهما وانه متى اختار احدهما تعين لكنه قدم ان الدفع هو الاصل وانه ليس فى لفظ الكتاب دلالة عليه (فان فداه فجنى بعده فهى كالاولى) حكما (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما او فداه بارشهما

على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى أن يفدى من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ماتعلق به حقه من العبد وتمامه فى الهداية (قوله وان وهبه الخ) الاصل انه متى احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والافلا فمثال الاول ماذكره ومثال الثانى وطئ الثيب من غير اعلاق لانه لا ينقص وكذا التزويج والاستخدام وكذا الاجارة والرهن على الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعذار وقيام حق ولى الجناية فيه عذر ولتمكن الراهن من قضاء الدين فلم يعجز وكذا الاذن بالتجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن لولى الجناية أن يمتنع من قبوله لان الدين حقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته اهـ من الهداية والعناية (قوله أو باعه) أى بيعا صحيحا ولو بخيار للمشترى لا لو فاسدا الا اذا سلمه لان الملك لا يزول الا به ولا لو الخيار للبائع ثم نقضه افاده الزيلعى وغيره (قوله ضمن الاقل الخ) لانه فوت حقه فيضمنه وحقه فى اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم هداية والدليل على ان حقه أقلهما انه ليس له المطالبة بالاكثر كفاية (قوله كبيعه) يجب اسقاطه لانه تشبيه الشئ بنفسه اهـ ح قلت يمكن أن يراد بيعه للمجنى عليه فيكون فيه نوع مغايرة لما قبله قال فى الاختيار وكذلك لو باعه من المجنى عليه كان اختيارا لو وهبه لان للمستحق أخذه بغير عوض وقد وجد فى الهبة دون البيع اهـ (قوله وكتعليق عتقه) لان تعليق عتقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فلزمه الدية منح (قوله بقتل زيد الخ) أى بجناية توجب الدية فلو علقه بغير جناية كان دخلت الدار ثم جنى ثم دخل أو بجناية توجب القصاص كان ضربته بالسيف فأنت حر فلا شئ على المولى اتفاقا لعدم علمه بالجناية عند التعليق بغيرها ولان ما يوجب القصاص فهو على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلم يفوت المولى على ولى الجناية بتعليقه شيأ عناية ملخصا (قوله كما يصير فارا) أى من ارث زوجته لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض (قوله لان عتقه دليل تصحيح الصلح) لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها زيلعى (قوله فيقتل او يعفى) بالبناء للمجهول والضميران للعبد وصلة يعفى مقدرة (قوله لبطلان الصلح) لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بدله من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد زيلعى قال ط وظاهر هذا التعليل ان رد العبد واجب على ولى الدم رفعا للعقد الباطل اهـ وفى العناية وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلى هو الفداء (قوله فاعتقه سيده) أما اذا لم يعتقه فهو مخير قال فى العناية والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع بيع فى دين الغرماء فان فضل شئ كان لاصحاب الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الاول اهـ ملخصا (قوله بلا علم) قيد به لانه لو علم كان مختارا للفداء فعليه دية الجناية لوليها وقيمة العبد لرب الدين (قوله الاقل من قيمته الخ) وأما قول الهداية وغيرها عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولى الجناية فالمراد اذا كانت القيمة اقل من الارش كما صرح به فى العناية (قوله أى العبد الجانى) أى المأذون الذى تقدم ذكره اهـ ح (قوله فقيمة واحدة لمولاه) أى ويدفعها للغرماء لانها مالية العبد والغريم مقدم فى المالية على ولى الجناية وتمامه فى الزيلعى وانما لزم الاجنبى قيمة واحدة دون المولى لانه لم يكن مأخوذا بالدفع ولا بقضاء الدين فلا يجب عليه الا كقيمة ما اتلفه أما المولى فهو مطالب بذلك اتقانى (قوله بخلاف اكسابها) فانها يتعلق بها حق الغرماء قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة فى الكسب منح (قوله لم يدفع الولد له الخ) قال فى العناية الفرق بين ولادة الامة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنايتها فى أن الولد يباع معها فى الاولى دون الثانية ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها استيفاء حتى صار المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أو هبة أو غيرهما فكانت أى الاستدانة من الاوصاف الشرعية القارة فتسرى الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن وأما موجب الجناية فالدفع أو الفداء وذلك فى ذمة المولى لا فى ذمتها حتى لم يصر المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أو هبة أو استخدام وانما يلاقيها أثر الفعل الحقيقى الحسى وهو الدفع فلا يسرى لكونه وصفا غير قار حصل عند الدفع والسراية فى الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية اهـ (قوله زعم رجل) أى أقر

وان وهبه) أو اعتقه او دبره او استولدها المولى (أو باعه غير عالم بها) بالجناية (ضمن الاقل من قيمته و) الاقل (من الارش وان علم بها غرم الارش) فقط اجماعا (كبيعه) عالما بها (وكتعليق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل) العبد ذلك كما يصير فارا بقوله ان مرضت فأنت طالق ثلاثا (وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أى بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يعتقه) وقد سرى (يرد على سيده فيقتل او يعفى) لبطلان الصلح (فان جنى مأذون له مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) غرم (لوليها الاقل منها) أى القيمة (ومن الارش ولو اتلفه) أى العبد الجانى (اجنبى فقيمة واحدة لمولاه) لا غير (فان ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها فى الدين) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف اكسابها (فان جنت فولدت لم يدفع الولد له) أى لولى الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف الدين (عبد) لرجل (زعم رجل ان سيده حرره

(قوله

(قوله مقتل) ذكر الاقرار بالحرية قبل الجناية وفي المبسوط بعدها ولا تفاوت بينهما عناية (قوله المعتق) أي في زعمه (قوله فلا شئ للمعتز) أي الزاعم (قوله عليه) الاولى حذفه لانه لا شئ على العاقلة ط (قوله لانه بزعمه الخ) عبارة الهداية لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة اهـ وانما كان ابراء للمولى لانه لم يدع على المولى بعد الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء مستهلكا حق المجني عليه بالاعتاق كفاية (قوله لا يستحق العبد) أي دفعه أو فداءه (قوله بل الدية) لانه موجب جناية الاحرار (قوله على العاقلة) وهم قبيلة السيد المعتق كما سيأتي فافهم (قوله يخاطب به مولاه الخ) تبع فيه المصنف وهو غير لازم وعبارة الملتقى والدرر قال معتق قتلت اخا زيد ونحوه في الهداية وغيرها والخطب سهل اذ لا فرق يظهر بين المولى والاجنبي لان قول المولى بل قتلته بعد العتق يريد به الزام الدية على عاقلة القاتل وهم قبيلة المولى لانهم عاقلة المعتق لا على نفسه فقط فافهم (قوله لانه منكر للضمان) لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وأنا صبي أو مجنون وكان جنونه معروفا كان القول له هداية (قوله فلا يكون القول له) وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة هداية (قوله من المال) أي مال لم يكن غلة كمال وهب لها أو أوصى لها به ط (قوله الا الجماع والغلة) أي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق أو أخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ابن كمال واستثنى في الشرنبلالية عن المواهب والزيلعي ما كان قائما بعينه في يد المقر لانه متى اقر انه أخذه منها فقد اقر بيدها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر فكان القول للمنكر فلذا أمر بالرد اهـ (قوله عبد محجور) قيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان الآمر مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبي عليه بأقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الآمر عبدا مأذونا حيث لا يرجعون عليه الا بعد العتق كفاية (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان الاهلية وقد زال حق المولى بالاعتاق زيلعي وهذا ما ذكره الصدر الشهيد وقاضي خان في شرحيهما وفيه نظر لانه خلاف الرواية في الزيادات اتقاني (قوله وقيل لا) هذه هي رواية الزيادات قال الزيلعي لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد اهـ وتمامه فيه (قوله ابدا) أي وان بلغ (قوله عبدا مثله) لم يقيد بكونه محجورا ايضا لانه يكتفى بكون الآمر محجورا فاذا امر العبد المحجور العبد المأذون فالحكم كذلك أما لو كان الآمر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا أو مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده لان الآمر بأمره صار غاصبا للمأمور وتمامه في الكفاية ولو كان المأمور حرا بالغا عاقلا فالدية على عاقلته ولا ترجع العاقلة على الامر لان أمره لم يصح زيلعي (قوله ويرجع بعد العتق الخ) على قياس القيل المار لا يجب شئ افاده الزيلعي (قوله وقيمة العبد) أي القاتل (قوله لانه مختار الخ) أي اذا دفع الفداء وكان ازيد من قيمة العبد مثلا لا يرجع الا بالقيمة لانه غير مضطر فانه لو دفع العبد اجبر ولي الجناية على قبوله (قوله فاعتقه) قيد به لانه محل الوهم فانه اذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك وفي الهندية واجمعوا ان حافر البئر اذا كان عبدا فدفع المولى العبد الى ولي القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فان الثاني لا يتبع المولى بشئ سواء دفع المولى الى الاول بقضاء او بغير قضاء وتمامه فيها ط (قوله ثم وقع فيها انسان) فلو الوقوع قبل العتق وجبت الدية فان وقع آخر يشارك ولي الاولى لكن يضرب الاول بقدر الدية والثاني بقدر القيمة مقدسي أي لان اختيار الفداء بالعتق وقع في الاولى فوجبت الدية ولم يقع في الثانية فلم تجب الا القيمة وهذا لو العتق بعد العلم والا لم تلزمه الا القيمة ويشارك ولي الثانية فيها ولي الاولى كما افاده بعد اهـ

فقتل) العبد المعتق (وليه) أي ولي الزاعم عتقه (خطأ فلا شئ للمعتز عليه) لانه بزعمه عتقه اقر انه لا يستحق العبد بل الدية لكنه لا يصدق على العاقلة الا بحجة (فان قال معتق) رقه معروف لرجل (قتلت أخاك) يخاطب به مولاه الذي اعتقه (خطأ قبل عتقي فقال الأخ) الذي هو المولى (لا بل بعده صدق الاول) لانه منكر للضمان (وان قال لها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت) هي لا بل (فعلته بعد العتق فالقول لها) لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها (في كل ما أخذه) المولى (منها) من المال لما ذكرنا استحسانا (الا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان (عبد محجور او صبي أمر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل) لان عمد الصبي خطأ (ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا (لا على الصبي الآمر أبدا) لقصور أهليته (وان كان مأمور العبد) عبدا (مثله دفع سيد القاتل او فداه في الخطأ ولا رجوع له على الآمر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد) لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر (وكذا) الحكم في العمد (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمده خطأ (فان كبيرا اقتص) منه (عبد حفر بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان او اكثر فهلك فلا شئ عليه) لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا

(ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الواقع ألفا زيلعي (فان قتل عبد (عمدا) رجلين (حرين) لكل منهما (وليان فعفا أحد وليي كل منهما دفع السيد نصفه الى الحرين) اللذين لم يعفوا (اوفداه بدية) كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وسقط دية نصيب العافيين وبقي دية نصيب الساكتين اويدفع نصفه لهما (فان قتل العبد (احدهما عمدا والآخر خطا وعفا أحد وليي العمد فدى بدية لولي الخطا ونصفها لاحدى وليي العمد) الذي لم يعف (اودفع اليهما وقسم اثلاثا عولا) عنده (وارباعا منازعة عندهما (فان قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل كله) وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام ووجهه انه انقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه والله أعلم

(فصل في الجناية على العبد)

(دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر و) بلغت (قيمة الامة دية الحرة نقص من كل) من دية عبد وامة (عشرة) دراهم اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعنه من الامة خمسة ويكون ح على العاقلة في ثلاث سنين خلافا لابي يوسف (وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) بالاجماع

سائحاني (قوله ويجب على المولى قيمة واحدة) اعتبارا لابتداء حال الجناية فانه كان رقيقه ط (قوله الى الحرين) عبارة المتن في المنح الى الآخرين وكذا في الكنز والملتقى (قوله اويدفع نصفه لهما) او بمعنى الا والفعل بعدها منصوب بأن مضمرة لئلا يتكرر مع المتن تأمل (قوله عولا عنده) تفسير العول هو أن تضرب كل واحد منهما بجميع حصته احدهما بنصف المال والآخر بكله كفاية فثلثاه لولي الخطا لانهما يدعيان الكل وثلثه للساكت من ولي العمد لانه يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف (قوله وارباعا منازعة عندهما) أي ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطا بلا منازعه ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا منح وبيانه ان الاصل المتفق عليه ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها فالقسمة بالعول والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت حق كل منهما كملا فيضرب بجميع حقه وان وجبت لا بسبب دين في الذمة كبيع الفضولي بأن باع عبدا انسان كله وآخر باع نصفه واجازهما المالك فالعبد بين المشتريين ارباعا بطريق المنازعة لان العين الواحدة تضيق عن الحقين على وجه الكمال واذا ثبت هذا فقالا في هذه المسألة ثلاثة ارباع العبد المدفوع لولي الخطا وربعه للساكت من ولي العمد لان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطا بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف الآخر واستوت فيه منازعة ولي الخطا والساكت فتنصف بينهما ولابي ح ان أصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين بطريق العول وهذا لان حق ولي الخطا في عشرة آلاف وحق العافي في خمسة فيضرب كل منهما بحصته كمن عليه الفان لرجل وألف لآخر ومات عن ألف فهو بين الرجلين اثلاثا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري في العين ابتداء عناية ملخصا (قوله فان قتل عبدهما قريبهما) أي قتل عبد لرجلين قريبا لهما (قوله وقالا يدفع الخ) لان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط كفاية (قوله ووجهه) أي وجه الامام أي وجه قوله قال في الكفاية له ان القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بأن يعتبر متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال بالشك (قوله فلا تخلفه الورثة فيه) الواجب اسقاطه لان المقتول ليس مولى للقاتل نعم يظهر هذا في مسألة اخرى ذكرت هنا في بعض نسخ الهداية والزيلعي حكمها حكم هذه المسألة وهي مالو قتل عبد مولاه وله ابنان فعفا احدهما بطل كله خلافا لابي يوسف لان الدية حق المقتول ثم الورثة تخلفه والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه الورثة فيه اهـ والذي اوقع الشارح صاحب الدرر والله سبحانه أعلم

(فصل في الجناية على العبد)

(قوله فان بلغت هي) أي قيمته (قوله بأثر ابن مسعود) وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي كفاية (قوله وعنه) أي عن أبي حنيفة وهي رواية الحسن عنه وهو القياس والاول ظاهر الرواية اتقاني (قوله من الامة) أي ينقص من ديتها لا مطلقا كما ظن فانه سهو درمنتقى (قوله ويكون ح على العاقلة الخ) أي يكون ماذكر من دية العبد والامة أي دية النفس لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد كما سيأتي آخر المعاقل (قوله خلافا لابي يوسف) حيث قال تجب قيمته بالغة ما بلغت في ماله في رواية وعلى عاقلته في اخرى وفي الجوهرة وقال أبو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا هو محمول على ما جناه العبد لا على ما جني عليه لان ما جناه العبد لا تتحمله العاقلة لان المولى

اقرب اليه منهم اهـ (قوله وماقدر) أى ما جعل مقدرا من دية الحر اى من ارشه فى الجناية على اطرافه جعل مقدرا من قيمة العبد كذلك وقوله ففى يده نصف قيمته تفريع عليه لان الواجب فى يد الحر مقدر من الدية بالنصف فيقدر فى يد العبد بنصف قيمته وكذلك يجب فى موضحته نصف عشر قيمته لان فى موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره فى العناية قلت ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتى وكذا فقء العينين فان مولاه مخير كما يأتى أيضا تأمل وكذا ما فى الخانية لو قطع رجل عبد مقطوع اليد فان من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف ولا يجب الارش المقدر للرجل وان قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد وتمامه فيها هذا وفى الجوهرة الجناية على العبد فيما دون النفس لا تتحملها العاقلة لانه اجرى مجرى ضمان الاموال اهـ أى فهو فى مال الجانى حالا كضمان الغصب والاستهلاك كما فى منية المفتى (قوله فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية الا أن محمدا قال فى بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى أن يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوى ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا كذا فى النهاية وغيرها من الشروح (قوله وجزم به فى الملتقى) وهو الذى فى عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجى والملتقى وفى المجتبى عن المحيط نقصان الحسة ههنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة شلبى اهـ ط ويوافقه ما فى الظهيرية وجامع المحبوبى موضحة العبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسمائة درهم الا نصف درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا او خطأ وقيمته عشرة آلاف أو أكثر فعليه عشر الدية الا درهم معراج (قوله وتجب حكومة عدل فى لحيته) أى اذا لم تنبت قال فى البزازية وفى العيون عن الامام رحمه الله فى قطع اذنه او انفه أو حلق لحيته اذا لم تنبت قيمته تامة ان دفع العبد اليه وحكى القدورى فى شعره ولحيته الحكومة قال القاضى الفتوى فى قطع اذنه وانفه وحلق لحيته اذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا والحاصل ان الجناية على العبد ان مستهلكة بأن كانت توجب فى الحر كمال الدية ففيه كمال القيمة وان غير مستهلكة بأن أوجبت فيه نصف الدية ففيه نصف قيمته الاول كقطع اليدين وامثاله وقطع يد ورجل من جانب واحد والثانى كقطع يد أو رجل أو قطع يد ورجل من خلاف وقطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت فى رواية من قبيل الاول وفى اخرى من قبيل الثانى اهـ فتأمل (قوله فى الصحيح) لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال منح (قوله لاشتباه من له الحق) لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه منح (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا قصاص فى ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى أن اعتقه لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق ولهما أنا تيقنا بثبوت الولاية للمولى ولا معتبر باختلاف السبب وتمامه فى الهداية (قوله لان البيان كالانشاء) أى انه انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات أحدهما فبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان اظهارا من كل وجه لما اجبر لان المرء لا يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر انشاء عناية (قوله فدية حر وقيمة عبد) لان العبد لم يبق محلا بعد الموت فاعتبرناه اظهارا محضا وأحدهما حر بيقين فوجب ما ذكر وينصف بين المولى والورثة لعدم الاولوية زيلعى (قوله لو القاتل واحدا معا) أى قتلهما معا فلو القاتل اثنين فيجىء ولو واحدا وقتلهما على التعاقب فعليه قيمة الاول للمولى ودية الآخر لورثته لانه بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق فتبين انه قتله وهو حر كفاية (قوله وقيمتهما سواء) فلو اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول زيلعى (قوله ولم يدر الاول) فلو علم فعلى قاتله القيمة لمولاه وعلى قاتل الثانى ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول زيلعى (قوله فقيمة العبدين) لانا لم نتيقن بأن كلا من القاتلين قتل حرا وكل منهما منكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق فى المجهول فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة لان موجب العتق ثابت فى أحدهما فى حق المولى فلا يستحق بدله أفاده الزيلعى (قوله فقأ رجل عينى عبد) وكذا اذا قطع يديه أو رجليه بقال فقأ عينه اذا قلعها واستخرجها اتقانى (قوله وقال الشافعى الخ) هو يجعل الضمان فى مقابلة الفائت فبقى الباقى على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما أن المالية معتبرة فى حق الاطراف وانما تسقط

(وماقدر من دية الحر قدر من قيمته) وحينئذ (ففى يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت فى الصحيح درر وقيل لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة وجزم به فى الملتقى (وتجب حكومة عدل فى لحيته) فى الصحيح وقيل كل قيمته (قطع يد عبد فحرره سيده) فسرى (فمات منه وله) للعبد (ورثة غيره) غير المولى (لا يقتص) لاشتباه من له الحق (والا) يكن له غير المولى (اقتص منه) خلافا لمحمد (قال) لعبديه (أحدكما حر فشجا فبين المولى العتق فى أحدهما) بعد الشج (فارشهما للسيد) لان البيان كالانشاء ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحدا معا وقيمتهما سواء وان قتل كلا واحد معا أو على التعاقب ولم يدر الاول فقيمة العبدين زيلعى (فقأ) رجل (عينى عبد) خير مولاه ان شاء (دفع مولاه عبده) المفقوء للفاقئ (واخذ) منه (قيمته) كاملة (أو امسكه ولا يأخذ منه النقصان) وقالا له اخذ النقصان وقال الشافعى ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء

(ولوجــنى مدبر أوامّ ولد ضمن الســيد الاقل من القيمــة ومن الارش) لقيام قيمتهما مقامهما (فان دفع القيمة بقضاء فجنى) المدبر أوامّ الولد جناية (اخرى يشارك الثانى الاول) اذليس فى جناياته كلهــا الاقيمة واحــدة ولاشئ على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو) دفع القيمة لولى الاولى (بغيرقضاء اتبــع الســيد) بحصته من القيمة ورجع بها عــلى الاول لانه قبضه بغــير حق لانّ المولى لايجب عليه الاقيمة واحدة (أو) اتبــع (ولىّ الجناية) الاولى وقالا لاشئ على المولى (وان اعتق) المولى (المدبر وقــد جنى جنايات لم تلزمه) أى المولى (الاقيمة واحدة علم بالجناية) قبل العتق (أولا) لانّ حق الولىّ لم يتعلق بالعبد فلم يــكن مفوّتا بالاعتاق (وامّ الولد كالمدبر) فيما مرّ (اقرّ المــدبر أوامّ الولد بجناية توجب المال لم يجزاقراره) لانه اقرار على المولى (بخلاف ما اذا اقرّ بالقتل عمدا فانه يصح اقراره) على نفســه (فيقتل به) ولوجنى المدبر خطأ أفمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولوقتــل المدبرمولاه خطأ سعى فى قيمته ولوعمــدا اقتــله الوارث أواســتسعاه فى قيمته ثم قتله درر والله اعلم

* (فصل فى غصب القن وغيره) *

(قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى

فى حق الذات فقط وحكم الاموال ماذ كركما فى الخرق الفاحش وله أن المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين أوجب ماذ كرابن كمال (قوله ولوجنى مدبرأوامّ ولد) أى على النفس خطأ أوعلى مادونها جوهرة فلوجنى على مال لزمه أن يسعى فى قيمة ذلك المال لمالكه بالغة ما بلغت ولا شئ على المولى ط عن المكى وأما جناية المكاتب فهى على نفســه دون سيده ودون العاقلة لانّ اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته وتمام تفاريعه فى غاية البيان (قوله ضمن السيد) أى فى ماله دون عاقلته حالة جوهرة وانماضمن لانه صارمانعا تسليمه فى الجناية من غيرأن يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصاركما اذا فعل ذلك بعــد الجناية وهولايعلم زيلعى (قوله الاقل من القيمة) أى قيمة كــل منهــما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجنــاية وتمــامه فى الكفاية درّمنتقى أى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير وقيمة امّ الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاهــا جوهرة (قوله اقيام قيمتها) عبارة الزيلعى لانه لاحق لولىّ الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامهــا (قوله يشارك الثانى الاول الخ) أى فى القيمة ويعتبر فيها تفــاوت الاحوال فلوقتــل حرّا خطأ وقيمته ألف ثم آخر وقيمته ألفان ثم آخر وقيمته خمســمائة ضمن ســيده الفين باعتبار الاوسط يأخذ وليه ألفا واحدة اذلا تعلق فيها للاوّل لانّ حال جنايته قيمة العبد ألف وقد ابقيناها ولا تعلق للاخــير فى اكثر من خمســمائة فنصف الالف الباقية بين الاول والاوسط يضرب فيها الاول بديته عشرة آلاف والاوسط بالباقى له وهو تسعة آلاف ثم الخمســمائة البــاقية بين الثلاثة فيضرب الثــالث بكل الدية وكل من الباقين بغيرما اخذ اه ملخصا من الزيلعى وغيره (قوله الاقيمة واحدة) لانه لامنع من السيد الا فى رقبة واحــدة زيلعى (قوله لانه مجبور على الدفع) أى بسبب القضاء به عليه (قوله اتبــع الســيد) لدفعه حقه بلا اذنه (قوله ورجع) أى السيد بها على ولىّ الجناية الاولى لانه ظهر انه استوفى منه زيادة عــلى قدر حقه عناية (قوله أواتبع ولىّ الجناية الاولى) لقبض حقه ظلما وانماخير فى التضمين لانّ الثانية مقارنة من وجــه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانيــة فى حقها فتعتبر مقــارنة فى حق التضمين أيضــا أفاده فى الكفاية (قوله وقالا لاشئ عــلى المولى) لانه فعل عين ما يفعله القــاضى (قوله لانّ حق الولى) ال للجنس أى حق أولياء الجنايات ط (قوله لم يتعلق بالعبد) أى بل بقيمته اذ لا يمــكن دفعه والقيمة تقوم مقام العين كما مرّ (قوله فلم يكن مفوّتا) يحتمل أن يكون الضمير فى يكن للعبد ومفوّتا بصيغة اسم المفعول وان يكون ضميره الى المولى ومفوّتا بصيغة اسم الفاعل ط (قوله فيما مرّ) وهو قوله وان أعتق المدبر أما الذى قبله فقد صرّح المصنف بهما ط (قوله بجناية توجب المــال) المراد بها جنــاية الخطا اتقــانى عن الكرخى (قوله لم يجزاقراره) ولا يلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه ملتقى (قوله لانه اقرار على المولى) لانّ موجب جنايته عــلى المولى لا على نفســـه زيلعى (قوله ولوجنى المدبر) مثله امّ الولد ط (قوله لم تسقط قيمته عن مولاه) لانهــا ثبتت عليــه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك درر (قوله سعى فى قيمته) لانّ التدبير وصــية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت ســيده ولا وصــية للقاتل فوجب عليه ردّ رقبته وقد عجز عنه فعليه ردّ بدلهــا وهو القيمــة درر وذكر الســائحانى انه فى الخطأ يسعى فى قيمتين لما فى شرح المقدسى اعتق فى مرض موته عبده فقتله العبد خطأ سعى فى قيمتين عند الامام احداهــما لنقض الوصية لانّ الاعتــاق فى مرض الموت وصــية وهى للقــاتل باطلة الاأن العتق لا ينتقض بعــد وقوعه فتجب قيمته ثم عليــه قيمة اخرى بقتل مولاه لانّ المســتسعى كالمكاتب عنــده والمكاتب اذا قتــل مولاه فعليه اقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا اقل وقالا يســعى فى قيمة واحدة لردّ الوصــية وعلى عاقلته الدية لانه حرّ مديون اه (قوله قتله الوارث أواستسعاه الخ) أما الاوّل فظاهر وأما الثــانى فلما ذكر من ان التدبير وصــية الخ درر والله تعالى اعلم

* (فصل فى غصب القن وغــيره) *

المراد بالغير المدبر والصــبى والمراد حكم جنايتهــم حالة الغصب قال الاتقــانى لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر جنايتهما مع غصبهما لانّ المفرد قبل المركب ثم جرّ كلامه الى بيان غصب الصبى اه (قوله قطع يد عبده الخ) فلو القــاطع اجنبيا فان شاء اقتص منــه وان شاء ضمن الغــاصب قيمته مقطوعا ولو خطأ فان شاء أخذ قيمته صحيحا

من عاقلة القاطع ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمته مقطوعا أو ضمن الغاصب قيمته مقطوعا واتبع غيره فى الباقى كذا يستفاد من فروع فى المقدسى سائحانى (قوله ضمن الغاصب قيمته اقطع) لانه لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته بالقطع زيلعى (قوله فيصير مستردا) لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده زيلعى (قوله مؤاخذ بافعاله) أى فى حال رقه عناية حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه درر (قوله لا باقواله الخ) أى فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به فى رقه وانما يؤاخذ به بعد الحرية وأما فيما يوجب الحدود والقصاص فيؤاخذ به فى الحال كالافعال أفاده فى العناية وأما المأذون فانه يؤاخذ بالاقوال أيضا عندنا معراج (قوله ضمن السيد قيمته لهما) لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذى اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا للفداء زيلعى وينبغى أن يكون وجوب القيمة فيما اذا كانت اقل من الارش لان حكم جناية المدبر أن يلزم الاقل منهما على المولى اتقانى (قوله ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد زيلعى (قوله أى دفع المولى نصف قيمته) أى النصف المأخوذ من الغاصب وهذا الدفع الثانى عندهما خلافا لمحمد (قوله لان حقه لم يجب الخ) حق التعبير أن يقول دون الثانى لان حقه الخ كما عبر ابن كمال أى حق ولى الجناية الثانى قال فى العناية ولهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه أحد وانما انتقص حقه بمزاحمة الثانى فاذا وجد شيأ من بدل العبد فى يد المالك فارغا اخذه اتماما لحقه اهـ وأورد ان هذا يناقض ما تقدم ان جناية المدبر لا توجب الاقيمة واحدة وهنا أوجبت قيمة ونصفا واجيب ان ذلك فيما اذا تعددت الجناية فى يد شخص واحد بخلافه هنا تأمل (قوله ثم رجع المولى به) أى بنصف القيمة ولا يدفعه الى أحد لانه وصل الى الوليين تمام حقهما اتقانى (قوله لان الجناية الاولى كانت فى يد مالكه) أى وما دفعه المالك ثانيا انما كان بسببها فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الاولى لانه كان بسبب عند الغاصب فيرجع عليه أفاده الزيلعى (قوله والقن فى الفصلين) أى فى المسئلتين كالمدبر أى ان التصوير السابق بالمدبر ليس احترازيا عن القن ويأتى ان ام الولد كذلك (قوله يدفع العبد نفسه) لامكان نقله من ملك الى ملك بخلاف المدبر والظاهر ان المراد انه يخير بين الفداء والدفع الى الوليين تأمل ثم اذا دفعه يرجع بنصف قيمته على الغاصب الى آخر ما مر (قوله فغصب ثانيا) أى فغصبه الغاصب الاول غصبا ثانيا وفى بعض النسخ فغصبه بالضمير وهى اظهر (قوله كان على سيده قيمته لهما) أى للوليين لانه منعه بالتدبير كما مر (قوله لكونهما) أى الجنايتين عنده أى الغاصب بخلاف ما مر لان احداهما عنده فلذا رجع بالنصف (قوله ورجع المولى بذلك النصف) أى الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى (قوله وام الولد فى كلها) أى كل الاحكام المذكورة كمدبر لاشتراكهما فى كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى درر (قوله لا يعبر عن نفسه) لانه لو كان يعبر يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما كذا فى الشرنبلالية عن البرهان ومثله فى الكفاية والقهستانى وغيرهما قال فى المعراج لكن الفرق الآتى بين المكاتب والصبى يشير الى ان المراد مطلق الصبى فان الصبى الذى يزوجه وليه غير مقيد بذلك ذكره فى الكافى اهـ ملخصا (قوله والمراد بغصبه الخ) فيكون ذكر الغصب بطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشئ بلفظ غيره لوقوعه فى صحبته عناية (قوله فجأة) بالضم والمد أو بالفتح وسكون الجيم بلا مد قهستانى (قوله بصاعقة) أى نار تسقط من السماء أو كل عذاب مهلك كما فى القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق فى الماء والتردى من مكان عال كما فى الخانية وغيرها قهستانى (قوله لم يضمن) لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن هداية (قوله استحسانا) والقياس عدم الضمان مطلقا لان غصب الحر لا يتحقق الا ترى انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فهذا أولى والجواب ما اشار اليه وهو ان الضمان لا بالغصب بل بالاتلاف تسببا وقد ازال حفظ الولى فيضاف الاتلاف اليه أما المكاتب فهو فى يد نفسه ولو صغيرا ولذا لا يزوجه أحد فهو كالحر الكبير أما الصبى فانه فى يد وليه ولذا يزوجه اهـ من الهداية والكفاية (قوله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض) أى بأن كان المكان مخصوصا بذلك فيضمن لا بسبب العدوى لان القول به باطل بل لان الهواء يخلق الله تعالى مؤثر فى بنى

فمات (منه ضمن) الغاصب (قيمته اقطع وان قطع يده وهو فى يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفا فيصير مستردا (غصب عبد محجور مثله فمات فى يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بافعاله لا باقواله الا بعد عتقه (مدبر جنى عند غاصبه) فرد (ثم جنى عند سيده) اخرى (ضمن السيد قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصف قيمته على الغاصب ودفعه) أى دفع المولى نصف قيمته (الى) ولى الجناية (الاول) لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به على الغاصب) لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بان جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانيا) لان الجناية الاولى كانت فى يد مالكه (والقن) فى الفصلين (كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد) نفسه (هنا وثمة) أى فى المدبر (القيمة) كما مر (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب) ثانيا (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) أى القيمة المأخوذة ثانيا (الى) ولى الجناية (الاول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وام الولد فى كلها كمدبر (غصب) رجل (صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن وليه (فمات) هذا الحر (فى يده فجأة أو بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا لتسببه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا هداية وغيرها

قلت بقي لو نقل الحر الكبير لهذه الاماكن تعديا ان مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا لانه بتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد عناية (ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجيء به أو يعلم موته) خانية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها أو تموت خلاصة (أمر ختانا ليختن صبيا ففعل) الختان ذلك (فقطع حشفته ومات الصبي) من ذلك (فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها) وقد تقدمت في باب ضمان الاجير وفي معايات الوهبانية نظما

ومن ذا الذي ان مات مجنيه فما
عليه اذا ما مات بالموت يشطر

(كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته) أي دية الصبي (كان الصبي ممن يركب مثله أولا) يركب وتمامه في الخانية (كصبي أودع عبدا فقتله) أي قتل الصبي العبد المودع ضمن عاقلة الصبي قيمته (فان أودع طعاما) بلا اذن وليه وليس مأذونا له في التجارة (فأكله لم يضمن) لانه سلطه عليه وقال أبو يوسف والشافعي يضمن وكذا لو أودع عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه وعند أبي يوسف والشافعي في الحال وكذا الخلاف لو اعير أو اقرضا ولو كان باذن أو مأذونا ضمن بالاجماع كما لو استهلك الصبي مال الغير بلا وديعة ضمنه للحال قلت وهذا كله لو الصبي عاقلا والا فلا يضمن بالاجماع وتمامه في العناية والشرنبلالية عن الشلبي ومسكين على خلاف ما في الملتقى والهداية والزيلعي فليحفظ

آدم وغيره كالغذاء بزازية (قوله لهذه الاماكن) أي الغالب فيها الهلاك واللام بمعنى الى (قوله ضمن) لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه عناية وكذا يضمن لو صنع بالمكاتب كذلك كما ذكره الزيلعي (قوله فحكم صغير ككبير مقيد) الاولى في التعبير ان يقال فحكم كبير مقيد كصغير لان مسئلة الصغير منصوصة في المتون ومسئلة الكبير ذكرها الشراح عن الامام المحبوبي وفي حاشية أبي السعود واستشكل هذا العلامة المقدسي بقولهم لو كتف شخصا وقيده والقاه فاكله السبع لا قصاص ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام ان عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية كذا في الحافظية فليتأمل ولعل القول بالضمان في الحر الكبير المقيد محمول على تلك الرواية اه ومثله في حاشية الرملي وأصل الاستشكال لصاحب المعراج حيث قال ويشكل على هذا ما لو حبس انسانا فمات منه من الجوع لا يضمن مع انه عجز عن حفظ نفسه بما صنع حابسه اه اقول قد علمت ان مسئلة الصبي على استحسان والحقوا به الكبير فهو استحسان أيضا وما أورد عليه مفرع على القياس والاستحسان راجح عليه وتلك الرواية موافقة للاستحسان فقد يدعى ترجيحها بذلك وأما لو حبسه فمات جوعا فعدم ضمانه قول الامام وقدمنا اول الجنايات ان عليه الفتوى وان الفرق هو ان الجوع والعطش من لوازم الانسان فلا يضاف للجاني بخلاف هذه الافعال فلا تشكل على مسئلتنا وأنت على علم بأن العمل على ما في المتون والشروح فاغتنم هذا التحرير (قوله حتى وقعت الفرقة بينهما) أي بالابد ان وحتى أي بحيث لا يعلم الزوج مكانها ومثله اقاربها فيما يظهر ط (قوله أو تموت) أي او يعلم موتها كما في المسئلة السابقة وفي نسخة أو يموت أي الى أن يموت ط (قوله فعلى عاقلة الختان نصف ديته الخ) أي لو حرا ولو عبدا يجب نصف القيمة أو تمامها لان الموت حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان أما اذا برئ جعل قطع الجلدة وهو مأذون فيه كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية منح وعزا المسألة الى الخانية والسراجية وذكر نظمها للعلامة الطرسوسي سؤالا وجوابا (قوله فما عليه الخ) ما الاولى موصولة والثانية نافية خلاف ما هو الشائع من زيادتها بعد اذا والمعنى ان الذي يجب عليه وقت عدم الموت يشطر أي ينصف بالموت (قوله ولم يكن منه تسيير) أما لو سيرها وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة جامع الفصولين (قوله وتمامه في الخانية) ذكر عبارتها في المنح (قوله كصبي أودع عبدا) بالبناء للمجهول (قوله فقتله) أما لو جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال الصبي بالاجماع اتقاني (قوله ضمن عاقلة الصبي قيمته) تصريح بما افادته كاف التشبيه لكن المضمون في المشبه الدية وهنا القيمة وعبر في الهداية هنا بالدية أيضا اعتمادا على ما مر ان دية العبد قيمته (قوله فان أودع طعاما) أي مثلا در منتقى (قوله بلا اذن وليه الخ) سيذكر محترزه (قوله لانه سلطه عليه) أي وله تمكين غيره من استهلاكه لان عصمته حق مالكه بخلاف الآدمي المملوك فعصمته لحق نفسه لا لحق مولاه ولهذا بقي على أصل الحرية في حق الدم وليس لمولاه ولاية استهلاكه فلا يملك تمكين غيره منه أفاده في الشرنبلالية (قوله يضمن) أي في الحال (قوله وكذا لو أودع عبد محجور مالا) أي وقبل الوديعة بلا اذن مولاه أما لو كان مأذونا أو محجورا ولكن قبلها باذنه فاستهلكها لا يضمن في الحال بل بعد العتق لو بالغا عاقلا عندهما وعند أبي يوسف يضمن في الحال ولو كانت الوديعة عبدا فجنى عليه في النفس أو فيما دونها أمر مولاه بالدفع أو الفداء اجماعا اتقاني (قوله وكذا الخلاف الخ) قال فخر الاسلام والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد اتقاني (قوله ولو كان باذن) أي لو كان أودع الطعام باذن وليه أو كان مأذونا له في التجارة ضمن أي في الحال وهذا محترز قوله المار بلا اذن وليه الخ (قوله بلا وديعة) أي ونحوها مما فيه تسليم (قوله ضمنه للحال) لانه مؤاخذ بافعاله درر (قوله على خلاف ما في الملتقى الخ) أي من ان الصبي الذي لا يعقل يضمن بالاجماع وذكر في العناية وغيرها انه مذهب فخر الاسلام ذكره في شرح الجامع وان غيره من شراح الجامع ذكروا انه لا يضمن بالاجماع قال ط فتحصل انهما طريقتان لاهل المذهب اه (تتمة) صبي سقط من سطح أو في ماء فمات فلو كان ممن يحفظ نفسه لا شيء على الابوين والا فعليهما الكفارة لو في حجرهما وعلى أحدهما لو في حجره كذا عن نصير وعن أبي القاسم لا شيء

عليهما الا التوبة والاستغفار واختيار أبى الليث انه لا كفارة على أحدهما الا أن يسقط من يده وعليه الفتوى ظهيرية والله تعالى أعلم

(باب القسامة)

لما كان أمر القتيل فى بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها فى اخر الديات فى باب على حدة عناية (قوله هى لغة بمعنى القسم) قال العلامة نوح اختلف أهل اللغة فى القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير فى نهايته حيث قال القسامة بالفتح اليمين كالقسم ثم قال وقد اقسم قسما وقسامة اذا حلف وقال بعضهم انها اسم مصدر واختاره المطرزى فى المغرب حيث قال القسم اليمين يقال أقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضى بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام واختار العينى فى شرح الكنز الاول واختار منلا مسكين الثانى اه ط (قوله بسبب مخصوص) وهو وجود القتيل فى المحلة أو ما فى معناها مما هو ملك لاحد أو فى يد أحد (قوله وعدد مخصوص) وهو خمسون يمينا (قوله على شخص مخصوص) أى مخصوص النوع وهو الرجل الحر البالغ العاقل أو المالك المكلف ولو امرأة الحر ولو يدا كمكاتب اذا وجد القتيل فى محل مملوك له وهذا اشارة الى بعض الشروط (قوله على وجه مخصوص) اشارة الى باقى الشروط منها كون العدد خمسين وتكرار اليمين ان لم يتم العدد وقولهم فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وكونها بعد الدعوى والانكار وبعد طلبها اذ لا تجب اليمين بدون ذلك وكون الميت من بنى ادم ووجود أثر القتيل فيه وأن لا يعلم قاتله فقد تضمن ما ذكره بيان معنى القسامة وسببها وشرطها قال فى المنح وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان أبوا ان ادعى الولى العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ ومحاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة فى الباب المذكورة فى الهداية وشروحها (قوله ميت) أى ولو حكما بأن وجد جريح فى محلة فنقل منها وبقى ذا فراش حتى مات من الجراحة فان القسامة والدية على أهلها كما سيأتى متنا (قوله حر) اما العبد ففيه القسامة والقيمة اذا وجد فى غير ملك سيده وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون المديون ولو فى ملكه فهدر الا فى المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى لا على عاقلته حالة للغرماء فى المأذون وفى ثلاث سنين فى المكاتب كما فى الشرنبلالية عن البدائع وسيأتى فى الفروع آخر الباب (قوله ولو ذميا أو مجنونا) دخل فيه الذكر والانثى والكبير والصغير وخرج البهائم فلا شئ فيها كما سيأتى (قوله به جرح الخ) سيأتى محترزاته متنا (قوله فى محلة) بالفتح المكان الذى ينزله القوم ط عن المصباح (قوله أو نصفه مع رأسه) ولو مشقوقا بالطول منح أى ومعه الرأس وأما اذا شق طولا بدونه أو شق الرأس معه فلا قسامة وهو الذى ذكره المصنف بعد فى متنه ط (قوله حتى لو وجد الخ) والاصل ان الموجود ان كان بحال لو وجد الباقى تجرى فيه القسامة لا تجب فى الموجود وان كان بحال لو وجد الباقى لا تجب فيه القسامة تجب وصلاة الجنازة فى هذا الباب تنسحب على هذا الاصل هداية (قوله لئلا يؤدى لتكرار القسامة الخ) أى والدية بأن وجد الاقل من بدنه مع رأسه فى محل والباقى فى محل آخر فانه اذا وجبت القسامة والدية فى الاقل لزم وجوبهما فى الاكثر أيضا (قوله اذ لو علم) أى بالبينة أو الاقرار قهستانى أى اقرار القاتل ولا بد ان تكون البينة من غير أهل المحلة كما سيأتى متنا ويأتى تمام الكلام عليه (قوله وادعى وليه الخ) أشار الى ان من شروطها الدعوى من أولياء القتيل اذ اليمين لا تجب بدونها كما فى الطورى وقدمناه وانظر ما الحكم اذا لم يكن له ولى هل يدعيها الامام أم لا ثم رأيت منقولا عن شرح الحموى انه توقف فى التخيير الآتى حيث لا ولى هل يتخير الامام الخمسين أم لا وقال فليراجع (قوله أو ادعى على بعضهم) ولو معينا بخلاف ما لو ادعى على واحد من غيرهم فانها تسقط عنهم كما يأتى متنا (قوله حلف خمسون رجلا منهم الخ) خرج الصبى والمرأة والعبد كما مر ويأتى وهذا ان طلب الولى التحليف كما قدمناه فله تركه وبه صرح الرملى واذا تركه فهل يقضى له بالدية أم لا لانه لو حلفهم أمكن ظهور القاتل لم أره فليراجع وقال الزيلعى وقوله يختارهم الولى نص على ان الخيار للولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك او صالحى أهل المحلة

(باب القسامة)

هى لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص وسيأتى بيانه (ميت) حر ولو ذميا أو مجنونا شرنبلالية (به جرح أو اثر ضرب أو خنق أو خروج دم من اذنه أو عينه وجد فى محلة أو) وجد (بدنه أو اكثره) من أى جانب كان (أو نصفه مع رأسه) والنص وان ورد فى البدن لكن للاكثر حكم الكل حتى لو وجد أقل من نصفه ولو مع رأسه لا لئلا يؤدى لتكرار القسامة فى قتيل واحد وهو غير مشروع (ولم يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على أهلها) أى المحلة كلهم (أو) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا)

لما ان تحرّزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا أعمى أو محدودا فى قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة اهـ (قوله بأن يحلف الخ) فهو من قبيل تقابل الجمع بالجمع قهستانى فيحلف كل واحد على نفى قتله ونفى علمه لاحتمال انه قتله وحده فيتجرّأ على يمينه بالله ماقتلناه يعنى جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا وفائدة قوله ولا علمنا له قاتلا مع ان شهادة أهل المحلة بالقتل على واحد منهم أو على غيرهم مردودة أن يقرّ الحالف على عبده فيقبل اقراره أو يقرّ على غيره من غير أهل المحلة فيصدقه ولىّ المقتول فيسقط الحكم عن أهل المحلة منح ملخصا وسيأتى انه لو كان أحدهم قال قتله زيد يقول فى حلفه ولا علمت له قاتلا غير زيد (قوله وقال الشافعى الخ) اللوث أن يكون علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد المدّعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه وحاصل مذهبه انه ان وجد ظاهر يشهد للمدّعى فان حلف انهم قتلوه خطأ فله الدية عليهم أو عمدا فالقصاص فى قول والدية فى قول فان نكل عن اليمين حلفوا فان حلفوا الاشئ عليهم والا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول وان لم يكن الظاهر شاهدا للمدّعى حلف أهل المحلة على ماقلنا حيث لا لوث فقوله كقولنا والاختلاف فى موضعين أحدهما ان المدّعى لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثانى براءة أهل المحلة فى اليمين اهـ من الكفاية وغيرها وبيان الأدلة فى المطوّلات واللوث بفتح اللام وسكون الواو والثاء المثلثة كما ضبطه ابن الملقن فى لغات المنهاج (قوله وقضى مالك بالقود) أى على واحد يختاره المدّعى للقتل من بين المدّعى عليهم غرر الافكار (قوله كما فى شرح المجمع) وكذا فى غرر الافكار والشرنبلالية عن البرهان معزيا للذخيرة والخانية أيضا (قوله ونقل ابن الكمال الخ) استدراك على ماتقدّم فان ابن الكمال لم يفصل بين العمد والخطا بل قال ثم قضى على اهلها بديته وتحملها العاقلة لانه ذكر فى المبسوط الخ ثم فرق ابن الكمال بين العمد والخطا فى المسألة الآتية كما سيذكره الشارح عنه فدل على انه أراد الاطلاق هنا وهكذا أطلق شرّاح الهداية وجوبها على العاقلة وقال فى النهاية وغيرها وفى المبسوط ثم يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة فى ثلاث سنين لان حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطا واذا كانت الدية هناك على عاقلته فى ثلاث سنين فههنا اولى وفى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم وعلى قول زفر كلاهما على العاقلة اهـ ملخصا قلت ووجه الاولوية ان الموجود هنا مجرّد دعوى اذ لم يثبت ان أهل المحلة قتلوه فهو أدنى حالا من حال من باشر القتل الخطأ عيانا فتحمله العاقلة بالاولى وان كانت الدعوى بقتل العمد لما قلنا من عدم الثبوت فلا ينافى ان العواقل لا تعقل العمد هذا ماظهر لفهمى القاصر هذا وعبارات المتون مطلقة فى ان القسامة والدية على أهل المحلة فلا بد من تخصيصها بدعوى العمد كما فعل المصنف او تقدير مضاف أى على عاقلتهم كما فعل شرّاح الهداية ولا يخفى ان القاتل كواحد من العاقلة فيتحمل معهم كما سيأتى فى محله فكذا هنا ولذا قال فى البزازية عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم لان أهل المحلة قتلوه حكما فيكون كما لو قتلوه حقيقة (قوله أى فى ثلاث سنين) أتى بلفظ أى لان ابن الكمال لم يذكره لكنه مذكور فى المبسوط (قوله وكذا قيمة القنّ) أى اذا وجد فى غير ملك سيده كما قدمناه و يأتى (قوله وان أراد الولى تكراره) أى على بعضهم كأن اختار الصلحاء منهم مثلا ولا يتمون خمسين لا يكرّر عليهم بل يختار تمام الخمسين من الباقين أفاده الاتقانى (قوله حتى يحلف) اى او يقرّ فيلزمه ما اقرّ به وانما لم يحكم بمجرّد النكول لان اليمين هنا نفس الحق تعظيما لامر الدم لا بدل عن الدية ولذا يجمع بينهما بخلاف اليمين فى دعوى المال لانها بدل عنه ولذا تسقط بالاداء اتقانى ملخصا وهذا اذا لم يدع على معين من غير أهل المحلة والا فسيأتى حكمه (قوله على الوجه المذكور هنا) وهو بالله ماقتلته الخ (قوله هذا) أى الحبس بالنكول (قوله اما فى الخطا الخ) أى لان موجبه المال فيقضى به عند النكول وهذا مخالف لمقتضى التعليل الذى ذكرناه قريبا تأمل (قوله معزيا للخانية) أقول هذا مذكور فى الذخيرة وذكر عبارتها فى المنح وعزاه القهستانى الى المجتبى والكرمانى وغيرهما وأما الذى رأيته فى الخانية فهو قوله فان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا اهـ ولم يفرق بين العمد والخطا وهو ظاهر المتون (قوله أو عبده) أى فى الخطا أما العمد الموجب للقصاص فقد تقدم عدم قبوله على عبده سائحانى (قوله ولو على غيره) أى وليس من محلته كما قدمناه عن المنح ويعلم مما يأتى (قوله سقط التحليف الخ) وكذا فى اقراره على نفسه أو عبده فلو قال ولو اقرّ

بان يحلف كل منهم بالله ماقتلت ولا علمت له قاتلا (لا يحلف الولى) وقال الشافعى ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ان أهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدّعى عليه وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد (ثم قضى على أهلها بالدية) لا مطلقا بل (ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان وقعت الدعوى (بخطا فعلى) أى فيقضى بالدية على (عواقلهم) كما فى شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم أى فى ثلاث سنين وكذا قيمة القنّ تؤخذ فى ثلاث سنين شرنبلالية (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا وان تم) العدد (وأراد الولى تكراره لا ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) على الوجه المذكور هنا هذا فى دعوى القتل العمد اما فى الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية ولو أقرّ على نفسه او عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدّقه الولى سقط التحليف عن أهل المحلة

على نفسه أو عبده أو على غيره من غير محلته وصدّقه وليه سقط التحليف عن أهل محلته لكان أحسن (قوله ولا قسامة على صبي الخ) لانهم ليسوا من أهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تكون بالاتباع واليمين على أهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول اهـ زيلعي أقول والمراد انهم لا يدخلون مع أهل المحلة في قسامة قتيلها فلا ينافي ما سيأتي متنا من وجوب القسامة على المرأة لو وجد القتيل في قريتها اهـ ولا ماذكره الطوري عن البدائع من وجوبها على مكاتب وجد القتيل في داره وان حلف يجب الاقل من قيمته ومن الدية اهـ وأما لو وجد في دار المأذون ففي الولوالجية ان الاستحسان ان تجب القسامة على المولى ويخير بين الدفع والفداء لان العبد لو أقر بالجناية الخطا لا يصح اقراره فلا يحلف اهـ (قوله وانه مات حتف أنفه) الواو للحال فالهمزة مكسورة والضمير للميت الذي لا أثر به اهـ ح (قوله والغرامة) أي الدية تتبع فعل العبد أي ولم يوجد فعله وكذا القسامة انما تجب على أهل المحلة لاحتمال القتل منهم ولم يتحقق لعدم أثره فلا تجب اتقاني (قوله أو يسيل دم) عطف على لا أثر به اهـ ح (قوله من فمه) كذا في الهداية وغيرها وذكر في الذخيرة ان هذا اذا نزل من الرأس فان علي من الجوف فقتيل قهستاني واتقاني عن فخر الاسلام (قوله بلا فعل أحد) فانه قد يخرج من الفم أو الانف لرعاف ومن الدبر لعلة في الباطن أو أكل ما لا يوافق ومن الاحليل لعرق انفجر في الباطن أو ضعف الكلى أو الكبد أو شدة الخوف أفاده الاتقاني وعلم منه انه بالاولى لو علم موته بحرق أو سقوط من سطح أو في ماء بلا فعل أحد فلا قسامة ولا دية لان الشرط أن لا يحال القتل على سبب ظاهر قوي يمنع وجوبهما كما في الخيرية (قوله بخلاف الاذن والعين) فانه دلالة القتل ظاهرا لانه لا يخرج منهما عادة الا بفعل حادث اتقاني (قوله أو نصف منه) بالجر عطفا على ميت كما أشار اليه الشارح أفاده ح (قوله ولو معه) أي مع الاقل (قوله لما مر) من قوله لئلا يؤدي لتكرار القسامة في قتيل واحد (قوله وجبت القسامة والدية) أي على أهل المحلة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا هداية (قوله وفي الظهيرية ما يخالفه) ونصها والجنين اذا وجد قتيلا في المحلة فلا قسامة ولا دية اهـ أقول والاول هو المذكور في الشروح والهداية والملتقى والوقاية والدرر وغيرها (قوله كان ابراء منه لاهل المحلة) لانهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل فيهم بل بدعوى الولي فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم لفقد شرطه اهـ ط عن الشمني وكالمحلة الملك كما سنذكره عن التاترخانية (قوله وسقطت القسامة عنهم) وكذا لو ادعى أحد الاولياء ذلك وباقيهم حاضر ساكت ولو غائبا الا ما لم يكن المدعي وكيلا عنه فيها ولو قال أحدهم قتله زيد وآخر عمرو وآخر قال لا أعرفه فلا تكاذب وسقطت سائحاني عن الزاهدي ولم يذكر حكم المدعى عليه وبيانه ما ذكره الاتقاني انه ان برهن الولي فيها والا استحلف المدعى عليه يمينا واحدة فان حلف برئ والا فان كانت الدعوى في المال أي القتل خطأ ثبت وان في القصاص حبس حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعا عنده وقالا يلزمه الارش اهـ ملخصا وتمامه فيه (قوله لا تسقط) أي في ظاهر الرواية مواهب لان الشارع أوجبها ابتداء على أهل المحلة فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ما شرعه الشارع فتثبت القسامة والدية على أهل المحلة كفاية (قوله وقيل تسقط) وهو رواية عن أبي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة ويقال للولي ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله زيلعي (قوله فديته على عاقلته) أي تجب القسامة فاذا حلف فالدية على عاقلته ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من أن يكون للدابة مالك معروف أو لم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية قهستاني وعلى الاول مشى المصنف حيث قال وان لم تكن ملكا لهم وحينئذ فالفرق بين الدابة والدار حيث تجب الدية على مالكها دون ساكنها كما سيأتي ان الدار لا تنقطع يد مالكها عنها في الرأي والتدبير وان اجرها بخلاف الدابة فان التصرف فيها للذي اليد (قوله لانه في يده) الضمير الاول للقتيل والثاني للسائق وكذا قوله فصار كانه في داره (قوله فالدية عليهم جميعا) أي على عواقلهم والقسامة عليهم عناية (قوله وان لم تكن ملكا لهم) ان وصلية أي سواء كانت ملكا لهم أو لا ولينظر فيما لو كان المالك أحدهم بأن كان هو السائق مثلا والقائد أو الراكب أجنبي أو بالعكس والاطلاق يشمل هذه الصور ويدل عليه

(ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي وانه مات حتف أنفه والغرامة تتبع فعل العبد (أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل احد بخلاف الاذن والعين (أو نصف منه) أي ولا قسامة في نصف ميت (شق طولا أو أقل منه) أي من نصفه (ولو معه الرأس) لما مر (أو على دابته) أي الميت (حية ملتوية) لان الظاهر انه مات بها بزازية (وما تم خلقه ككبير) أي وجد سقط تام الخلقة به أثر الضرب وجبت القسامة والدية وفي الظهيرية ما يخالفه (فان ادعى الولي على واحد من غيرهم) كان ابراء منه لاهل المحلة و (سقطت) القسامة عنهم (و) ان ادعى الولي (على معين منهم لا) تسقط وقيل تسقط (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره (ولو اجتمع) فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن ملكا لهم)

ماذكره الاتقانى لو وجد القتيل فى سفينة فالدية على من فيها من مالك وراكب لانها تنقل وتحول فالضمان فيها بثبوت اليد لا بالنصرة كالدابة اهـ أفاده سعدى (قوله علا يدهم) اشارة الى الفرق المار بين الدابة والدار (قوله وقيل لا يجب على السائق الخ) هذا لا يخص السائق فينبغى أن يكون القائد والراكب مثله ويشير اليه ما فى الحاوى عن الرمز حملوا جنازة ظاهرة فاذا هو قتيل لا شئ فيه أبو السعود (قوله وبه جزم فى الجوهرة) لكن فى الكفاية انه رواية عن أبى يوسف فى غير رواية الاصول (قوله وان مرت دابة) أى ولم يكن معها أحد مسكين اذ لو معها سائق أو نحوه فتقدم آنفا (قوله أو قبيلتين) أو سكتين أو محلتين قهستانى (قوله فعلى أقربهما) أى من القتيل وهذا اذا كان فى موضع لا يكون مملوكا لاحد والا فعلى مالكه قهستانى ويأتى قريبا وقال وفيه اشعار بأنه لو وجد بين أرض قرية وبيوت قرية فعلى الاقرب (قوله ولو استويا فعليهما) فلو كان فى احدى القريتين الف رجل وفى الاخرى اقل فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف ط عن الهندية أقول وقد علمت ان من الشروط الدعوى من الولى فاذا ادعى على احداهما دون الاخرى كيف الحكم والذى يظهر لى بحثا انه لو ادعى على احدى المستويتين لا تسقط القسامة عن الاخرى لان الوجوب عليهما فهو كما لو ادعى على معين من أهل محلة وأما لو ادعى على البعدى فهو ابراء منه للقربى لان أصل الوجوب عليها وحدها كما لو ادعى على واحد من غير أهل المحلة ولبراجع (قوله وقيد الدابة اتفاقى) فالحكم كذلك لو وجد طريحا بينهما ط (قوله بشرط سماع الصوت منهم) عبر عنه الزيلعى وصاحب الهداية بقيل لكن جزم به فى الخانية والولوالجية وتبعهما ابن كمال وصاحب الدرر وجعله متنا كالمصنف وكذا فى المواهب ووجهه ظاهر ومفاده انه ان لم يسمع منه الصوت فدمه هدر لكن هذا اذا لم يكن المكان مملوكا أو عليه يد خاصة أو عامة كما يأتى تقريره (قوله هكذا عبارة الزيلعى) أى على ما فى بعض النسخ وفى بعضها مثل ما فى الدرر ويمكن ارجاع الكل الى معنى واحد فقوله منهم صلة سماع وقوله منه حال من الصوت وهو معنى ما فى الكافى على ان الغالب انه اذا كان بحيث يسمعون صوته فهو يسمع صوتهم لكن لما كان مدار الضمان على نسبة التقصير اليهم بعدم اغاثته كان الملحوظ سماعهم صوته لا بالعكس فأورد الشارح عبارة الدرر وغيرها لبيان المراد فى كلام المصنف فتدبر (قوله لا يسمعون) كذا فيما رأيت من النسخ والصواب اسقاط لا لينا سب التعليل (قوله وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين) أى تجب القسامة والدية عليهم كما سيأتى (قوله على أرباب معلومين) خرج به غير المعلومين كالموقوف على الفقراء والمساكين فالدية فى بيت المال كما سيأتى عن المصنف بحثا (قوله لان العبرة للملك والولاية) فيه ان الولاية فى الوقف لواقفه أو لمن جعلها له لا للموقوف عليهم (قوله وحينئذ) أى حين اذ كانت الدية فى المملوك والموقوف الخاص على أربابه فلا عبرة للقرب المشروط بسماع الصوت الا فى مباح لا ملك عليه لاحد ولا يد أى يد خصوص ودخل تحت ذلك المباح شيآن المفازة التى لا ينتفع بها أحد والفلاة المنتفع بها التى فى أيدى المسلمين ففيهما يعتبر القرب بأن ينظر الى أقرب موضع يسمع منه الصوت فتجب القسامة على أهله فان لم يسمع منه الصوت فان كان فى أيدى المسلمين فالدية فى بيت المال كما يذكره المصنف قريبا والا فهو هدر كما فهم من قول المصنف بشرط سماع الصوت كما قررناه وهذا ما نقله ط عن الهندية عن المحيط من ان القتيل اذا وجد فى فلاة فان مملوكة فالقسامة والدية على المالك وقبيلته والا فان كان يسمع منه الصوت من مصر أى مثلا فعليهم القسامة والا فان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلا فالدية فى بيت المال والا فدمه هدر اهـ ملخصا وعلى هذا فقول الخانية ولو فى موضع مباح الا انه فى أيدى المسلمين فالدية فى بيت المال محمول على ما اذا لم يكن بقربه مصر أو قرية يسمع منه الصوت بدليل انه فى الخانية جزم باشتراط السماع أولا كما قدمناه عنه والحاصل ان المعتبر أولا هو الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة (تنبيه) قال فى التاترخانية وان لم تكن الارض ملكا وكان يسمع منه الصوت فعلى أقرب القبائل من المصر الى ذلك الموضع اهـ فافاد ان القسامة ليست على جميع أهل المصر بل على أقرب قبيلة منها الى ذلك الموضع فليحفظ (قوله ولو لجماعة يحصون) أى لو كان لواحد أو لجماعة يحصون كالموقوف على معلومين (قوله لكن سيجىء) أى فى المتن قريبا (قوله فتأمل) أشار به الى امكان

علا يدهم وقيل القسامة والدية على مالك الدابة كالدار وقيل لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا وبه جزم فى الجوهرة وان لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة التى فيها القتيل على الدابة (وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين) أو قبيلتين (فعلى أقربهما) لما روى انه صلى الله عليه وسلم أمر فى قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد الى أحدهما أقرب بشبر فقضى عليها بالقسامة ولو استويا فعليهما وقيد الدابة اتفاقى قهستانى (بشرط سماع الصوت منهم) هكذا عبارة الزيلعى وعبارة الدرر وغيرها منه وعبارة البرجندى نقلا عن الكافى يسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة (والا) بأن كان فى موضع لا يسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (ويراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين لان العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستند الولوالجية والبزازية قلت وسيجىء التصريح به فى المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ فلا عبرة للقرب الا اذا وجد فى مكان مباح لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى ذى الملك واليد والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على احد بدائع لكن سيجىء وجوبا فى بيت المال فتأمل والمراد باليد أيضا الحقة

الجمع بأن يحمل قول البدائع ولا دية على أحد أى من الناس اهـ ح أى فلا ينافى وجوبها فى بيت المال ولكن هذا حيث لا قرب والا فالوجوب على من يسمع الصوت كما علمت (قوله فليحرر) أقول تحريره ان فيه خلافا فان ما عزاه القهستانى الى الكرمانى من انه ليس على الغاصب دية هو المذكور فى شروح الهداية عند قوله الآتى وان بيعت ولم تقبض وقال الزيلعى هناك بخلاف ما اذا كانت الدار وديعة أى حيث يضمن المالك لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره فى النهاية وذكر فى الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب اهـ أى بناء على القول بان الغصب يتحقق فى العقار ورجحه غير واحد من ائمتنا منح (قوله وان مباحا الخ) أى ولا يسمع منه الصوت كما قدمناه (قوله لما ذكرنا الخ) هذا ذكره الولوالجى تعليلا لقوله قبله وانما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت لكنه فصل بين التعليل والمعلل بما ذكره المصنف متنا من قوله ويراعى حال المكان الخ فظن الشارح انه تعليل لذلك وليس كذلك لما علمت من ان محل الوجوب هنا على بيت المال اذا كان بعيدا عن العمران لا يسمع منه الصوت (قوله ليس صاحب الارض منها) مفهومه انه لو كان منها دخلوا معه اذا كانوا عاقلته تأمل (قوله فهذا صريح الخ) لا حاجة اليه مع ما قدمه من قوله وحينئذ فلا عبرة للقرب ط (قوله لان تدبيره الخ) علة لمحذوف تقديره والا فعلى المالك وذى الولاية لان الخ ط (قوله فعليه القسامة) فتكرر عليه الايمان ولوالجيه ولو الدار مغلقة لا احد فيها طورى وهذا اذا ادعى ولى القتيل القتل على صاحب الدار فلو ادعى على آخر فلا قسامة ولا دية على رب الدار تاترخانية (قوله ولو عاقلته حضورا) أى فى بلده كما فى الشرنبلالية عن البرهان (قوله خلافا لابى يوسف) حيث قال لا يدخلون معه لانه لا ولاية لغيره على داره ولهما انه لما اجتمعوا الحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها بخلاف ما اذا كانوا غيبا ولوالجيه (قوله أى الدية والقسامة) الاولى الاقتصار على القسامة مراعاة لافراد الضمير ولان الدية على عاقلة أهل الخطة كما فى العناية وغيرها وفى الشرنبلالية ينبغى التفصيل كما تقدم فى المحلة فتجب الدية فى دعوى العمد عليهم وفى الخطا على عاقلتهم اهـ واعترضه أبو السعود بان التفصيل خلاف ظاهر الرواية كما مر (قوله على أهل الخطة) بالكسر هى ما اختطه الامام أى افرزه وميزه من اراض وأعطاه لاحد كما فى الطلبة قهستانى (قوله دون السكان) كالمستأجرين والمستعيرين فالقسامة على أربابها وان كانوا غيبا تاترخانية وكالمشترين الذين يملكون بالهبة أو المهر أو الوصية أو غيره من أسباب الملك وان كانوا يقبضونها قهستانى (قوله فان باع كلهم فعلى المشترين) أى دون السكان والحاصل انه اذا كان فى محلة املاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة دون اخويها لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها املاك حديثة وسكان فعلى الحديثة واذا كان سكان فلا شئ عليهم وهذا كله عندهما واما عند أبى يوسف فالثلاثة سواء فى وجوب القسامة وتمامه فى شرح الطحاوى قيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما اشير اليه فى الكرمانى قهستانى وقيد بالمحلة لانه لو وجد قتيل فى دار بين مشتر وذى خطة فانهما متساويان فى القسامة والدية بالاجماع وتمامه فى العناية (قوله فهى على عدد الرؤس) فان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقى لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم اثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وكذا لو وجد فى نهر مشترك قهستانى (قوله فعلى عاقلة البائع) أى فالدية على عاقلة البائع هكذا قاله الشراح وفى المنح أى الدية والقسامة اهـ أقول الظاهر أنه يجرى فيه التفصيل المار وهو ان العاقلة ان كانوا حضورا دخلوا معه فى القسامة والا فلا تأمل (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع أو المشترى ابن كمال فالحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا توقف على قرار الملك كفاية (قوله ولا تعقل عاقلة الخ) أى اذا انكرت العاقلة كون الدار لذى اليد وقالوا انها وديعة أو مستعارة أو مستأجرة عناية (قوله ولا يكفى مجرد اليد) لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع (قوله حتى لو كان به) أى بمجرد اليد اهـ ح (قوله ولا نفسه) بالرفع عطفا على عاقلته فافهم

وأما الاراضى التى لها مالك أخذها وال ظلما فينبغى أن يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية قهستانى عن الكرمانى فليحرر (وان مباحا لكنه فى أيدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال) لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث كذا فى الولوالجية وفيها (ولو وجد) قتيل (فى أرض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها) أى من أهل القرية (فهى عليه) على رب الارض (لا على أهلها) أى القرية لان العبرة للملك والولاية انتهى قلت فهذا صريح فى ان القرب انما يعتبر اذا وجد فى أرض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة لان تدبيره لاربابه وسيجى ممتنا فتنبه (وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة) ولو عاقلته حضورا د خلوا فى القسامة أيضا خلافا لابى يوسف ملتقى (والدية على عاقلته) ان ثبت انها له بالحجة كما سيجى وكان له عاقلة والا فعليه (وهى) أى الدية والقسامة (على أهل الخطة) الذين خط لهم الامام اول الفتح ولو بقى منهم واحد (دون السكان والمشترين) وقال أبو يوسف كلهم مشتركون (فان باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وان وجد فى دار بين قوم لبعض اكثر فهى على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وان بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى عاقلة البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد) خلافا لهما (ولا تعقل عاقلة) حتى يشهد الشهود انها) أى الدار التى فيها قتيل (لذى اليد) ولو هو القتيل كما سيجى ولا يكفى مجرد اليد حتى لو كان به لم تدعاقلته ولا نفسه

لارر معللا بانه لا يمكن الايجاب
على الورثة للورثة لكن فيه بحث
لما تقرر ان الدية للمقتول حتى
يقضى منه ديونه وان لم يبق للورثة
شئ ثم الورثة يخلفون فيكون
الايجاب على الورثة للميت
لا للورثة كذا قيل قلت وقد يقال
لما كان هو لا يدى لنفسه فغيره
بالاولى لقوة الشبهة فتأمل (وان)
وجد (فى الفلك فالقسامة)
والدية درر (على من فيها من
الركاب والملاحين) اتفاقا لانه
فى أيديهم كالدابة (وكذا العجلة)
حكمها كذلك (وفى مسجد محلة
وشارعها) الخاص بأهلها كما أفاده
ابن كمال مستندا للبدائع وقد
حققه منلا خسرو واقره المصنف
(على اهلها وسوق مملوك على
المالك) وعند أبى يوسف على
السكان ملتقى (وفى غيره) أى
غير المملوك (والشارع الاعظم)
هو النافذ (والسجن والجامع)
وكل مكان يكون التصرف فيه
لعامة المسلمين لا لواحد منهم
ولا لجماعة يحصون (لا قسامة)
ولا دية على أحد ابن كمال (و) انما
(الدية على بيت المال) لان الغرم
بالغنم ثم انما تجب الدية فيما ذكر
على بيت المال (ان كان
نائيا) أى بعيدا (عن المحلات
والا) يكن نائيا

(قوله درر الخ) عبارة الدرر وتدى عاقلته اذا ثبت انه له بالحجة وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه اهـ فقوله ولا نفسه معناه ولا يدى هو حيث لا عاقلة له والحاصل انه اذا كانت دار فى يد رجل ووجد فيها قتيل سواء كان القتيل ذا اليد او غيره فلا تجب بمجرد اليد دية القتيل فى الصورتين لا على عاقلة ذى اليد ان كان له عاقلة ولا على نفسه ان لم يكن له عاقلة وانما تجب الدية اذا ثبت انها لذى اليد فاذا ثبت انها له فان كان القتيل غيره فالدية على عاقلة رب الدار أو على نفسه ان لم تكن له عاقلة وان كان القتيل هو رب الدار فهى مسألة خلافية سيذكرها المصنف بعد فعند الامام ديته على عاقلة ورثته وعندهما لا شئ فيه لانه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة وللامام أن الدية للمقتول والورثة يخلفونه فالايجاب عليهم له لا لهم لكن يرد عليه انه اذا لم تكن له عاقلة ولا لورثته لا يدى هو لنفسه فلا يدى له غيره بالاولى هذا تقرير مراد الشارح فى هذا المحل ولكن تعبيره عنه غير محرر فتدبر ويأتى تمام الكلام على المسألة الخلافية فى محله (قوله فالقسامة والدية الخ) الظاهر أن الدية انما وجبت أيضا عليهم لا على عاقلتهم لعدم حضور العاقلة فلا يتأتى التفصيل المار فى الدار تأمل (قوله على من فيها الخ) يشمل أربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك فى ذلك وغير المالك سواء هداية (قوله اتفاقا الخ) هذا على ما روى عن أبى يوسف ظاهر لانه يجعل السكان والملاك فى القتيل الموجود فى المحلة سواء فكذا هنا وأما عندهما ففى المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان تدبير المحلة الى الملاك دون السكان وفى السفينة هم فى تدبيرها سواء لانها تنقل فالمعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة وهم فى اليد عليها سواء بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل كفاية (قوله وفى مسجد محلة) ومثله مسجد القبيلة قال فى التاترخانية عن المنتقى ان كان فى مسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة وان كان لا يعلم لمن المسجد وانما يصلى فيه غرباء فان كان يعلم الذى اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية وان كان لا يعرف الذى بناه كان على أقرب الدور منه وان كان فى درب غير نافذ ومصلاه واحد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين فى الدرب واذا وجد القتيل فى قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة وان لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل كل مسجد محلته اهـ (قوله الخاص بأهلها) وهو غير النافذ كما يعلم من قوله فى الشارع الاعظم هو النافذ (قوله وقد حققه ابن كمال الخ) اعلم ان منلا خسرو رحمه الله تعالى قسم فى الدرر الطريق الى قسمين خاص وهو غير النافذ وعام وهو النافذ وهو قسمان أيضا شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثر بالاهلها وقد يكون لغيرهم أيضا والشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية وأقره المصنف فى المنح ونازعه ابن كمال وكذا الشرنبلالى بأنه غير مسلم بل الحل الصحيح ان يراد بشارع المحلة الخاص بأهلها وهو ما ليس نافذا لان لزوم القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ ولا يكون الا مع الخصوص بالتصرف فى المحل ولذا قال فى البدائع ولا قسامة فى قتيل يوجد فى مسجد الجامع ولا فى شوارع العامة وجسورها لانه لم يوجد الملك ولا اليد الخصوص اهـ وبه تعلم ما فى قول الشارح وقد حققه منلا خسرو (قوله والجامع) هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته قهستانى وفى التاترخانية عن المنتقى وجد فى المسجد الجامع ولا يدرى قاتله أو زحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدرى من هو فعلى بيت المال كما يكون على أهل المحلة لو وجد فيها وكذلك لو قتله رجل بالسيف ولا يدرى من هو فعلى بيت المال (قوله لا قسامة) لان هذا أمر يقع فى الليل عادة ولا يكون هناك أحد يحفظه والقسامة تجرى فى موضع يتوهم وجود من يعرف قاتله أفاده الاتقانى (قوله وانما الدية على بيت المال) وتؤخذ فى ثلاث سنين لان حكم الدية التأجيل كما فى العاقلة فكذلك غيرهم الا ترى انها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطا فى ثلاث سنين اهـ اختيار (قوله لان الغرم بالغنم) أى لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع الاعظم كان الغرم عليهم فيدفع من مالهم الموضوع لهم فى بيته ط (قوله فيما ذكر) يشمل الشارع الاعظم السجن والجامع والذى رأيته فى شروح الهداية ذكر هذا القيد أعنى قوله اذا كان نائيا فى السوق الغير المملوك والظاهر الاطلاق لما تقدم من انه لو وجد فى فلاة غير مملوكة فالمعتبر القرب لكن فى الطورى عن المنتقى ولو وجد القتيل فى المسجد الحرام من غير زحام الناس فالدية فى بيت المال من غير قسامة اهـ فان المسجد الحرام غير ناء عن المحلات وكذا السجن

قول المحشى قوله وقد حققه ابن
كمال لعل صوابه كما افاده ابن كمال الخ
اى كما يدل عليه كلامه آخر المقولة
فليفهم

عادة

بل قريبا منها (فعلى اقرب المحلات اليه) الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ أهل المحلة فتكون ٤٠٧ القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي أو كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير كما في العناية معزيا للنهاية قلت وبه افتى المرحوم أبو السعود افندي مفتي الروم واعتمده المصنف وان خالفه المتون لانه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح فليحفظ (ويهدر لو) وجد (في برية او وسط الفرات) اذا كان يمر به الماء لا محتبسا كما سيجيء اذ لا يد لاحد وقيل اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في أيدي المسلمين ابن كمال (وفي نهر صغير) هو ما يستحق به الشفعة (على أهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة) أو وقفا (لاحد) كما مر وسيجيء (او كانت قريبة من القرية) أو الاخبية أو الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت (تجب على المالك) أو ذي اليد (او على اهل القرية) أو أقرب الاخبية زيلعي (ولو محتبسا بالشط) أو بالجزيرة أو مربوطا أو ملقى على الشط (فعلى أقرب) المواضع اليه من القرى والامصار زاد في الخانية والاراضي وأقره المصنف (اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والالا) كما مر (وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا) أي تفرقوا (عن قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظها عليهم (الا ان يدعي الولي على اولئك او يدعي (على) بعض (معين منهم) فلم يكن على أهل المحلة شيء ولا على اولئك حتى يبرهن لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق وبرئ أهل المحلة لان قوله حجة عليه (ومستحلف) على صيغة اسم المفعول (قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد) ولا يقبل قوله في حق من يزعم انه قتله (وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لهما (او) بقتل (واحد منهم) بعينه للتهمة

عادة فليتأمل (قوله بل قريبا منها) الظاهر أن المعتبر فيه سماع الصوت (قوله وكذا في السوق النائي الخ) استثناء في المعنى من قوله اذا كان نائيا أي ان الدية على بيت المال في السوق النائي الا اذا كان فيها من يسكنها ليلا الخ وأفاد أنه لا عبرة بسكنى النهار تأمل والسوق مؤنثة وتذكر كما في القاموس (قوله موجب التقصير) بفتح الجيم هو القسامة والدية ط (قوله معزيا للنهاية) وعزاه فيها الى مبسوط فخر الاسلام ومثله في الكفاية والمعراج وعزاه الاتقاني الى شرح الكافي (قوله قلت وبه) أي بما في المتن من الوجوب على أقرب المحلات أقول وهو الموافق لما تقدم تقريره من ان المعتبر اولا الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة (قوله في برية) أي غير مملوكة ولا قريبة من قرية أو نحوها كما يعلم مما بعده وغير منتفع بها للعامة المسلمين والا ففي بيت المال كما مر (قوله أو وسط الفرات) ليس بقيد بل المراد مروره في نهر كبير احترازا عن الصغير وعما لو كان محتبسا في الشط أو مربوطا أو ملقى على الشط أفاده ابن كمال وغيره ويعلم مما بعده (قوله ابن كمال) وتمام عبارته بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل أن يكون قتيل أهل الحرب اهـ وعزاه الى الكرخي جازما به ولم يعبر عنه بقيل كما فعل الشارح وكذا جزم به القهستاني وعزاه شراح الهداية الى مبسوط شيخ الاسلام وغيره لكن قال العلامة الاتقاني انه ليس بشيء لانه خلاف ما نص عليه محمد في الاصل والجامع الصغير والطحاوي وغيره حيث لم يعتبروا ذلك ولان الفرات ونحوه ليس في ولاية أحد فلم يلزم حفظه على أحد والا لزم اعتبار ذلك في المفازة البعيدة أيضا لانه قتيل المسلمين لا محالة اهـ ملخصا قلت والمراد بموضع انبعاثه موضع انفجاره ونبعه (قوله على أهله) أي تجب القسامة والدية عليهم هداية أي على عاقلتهم اتقاني تأمل (قوله أو وقفا لاحد) أي لارباب معلومين (قوله فعلى أقرب المواضع الخ) عبارة الامام محمد كما نقله الاتقاني فعلى أقرب القبائل الى ذلك الموضع من المصر القسامة والدية اهـ والظاهر أن القرية كذلك لو فيها قبائل والا فأقرب البيوت وفي البزازية سئل محمد فيما وجد بين قريتين هل القرب معتبر بالحيطان أو الاراضي قال الاراضي ليست في ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا اهـ (قوله والاراضي) أي المملوكة لان حكمها حكم البنيان يجب على أهلها حفظها وحفظ ما قرب اليها رحمتي (قوله والالا) أي وان لم يصل الصوت لا يجب على أهل الارض والقرى بل يتطاران وجد القتيل في موضع ينتفع به العامة ففي بيت المال والا فهدر كما مر (قوله وان التقى قوم بالسيوف الخ) هذا اذا اقتتلوا عصبية والا فلا شيء فيه كما يأتي آخر الباب مع الفرق بينهما (قوله على أولئك) أي القوم وكان التعبير به كما في الملتقى أظهر (قوله منهم) أي القوم (قوله حتى يبرهن) أي باقامة شاهدين من غير أهل المحلة لانهم كما يأتي قريبا (قوله لان بمجرد الخ) علة لقوله ولا على أولئك (قوله لان قوله حجة عليه) لان دعواه تضمنت براءة أهل المحلة (قوله حلف بالله الخ) يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان غاية ما في الباب انه استثنى عن يمينه وهذا لا ينافي ان يكون المقر شريكه في القتل أو ان يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير فلان عناية (قوله ولا يقبل الخ) أشار الى انه ليست فائدة الاستثناء قبول قوله على زيد (قوله وبطل الخ) أي اذا ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بدعواه على غيرهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها وله انهم جعلوا خصماء تقديرا لانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل كالوصي اذا خرج من الوصاية ببلوغ الغلام أو بالعزل وتمامه في العناية وغيرها وأما لو ادعى الولي على واحد منهم بعينه لم تقبل شهادتهما عليه اجماعا كما في الملتقى لان الخصومة قائمة مع الكل لان القسامة لم تسقط عنهم قال في الخيرية الا في رواية ضعيفة عن أبي يوسف لا يعمل بها (تنبيه)

(ومن جرح في حي فمقتل) منه (فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على) ذلك (الحي) خلافا لأبي يوسف (ولو معه جريح به رمق فحمله آخر لأهله فمكث مدة فمات لم يضمن الحامل عند أبي يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن) (وفي رجلين بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر) لأن الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه (ديته) عند أبي حنيفة خلافا لمحمد (وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها) وعند أبي يوسف القسامة على العاقلة أيضا قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة كذا في الملتقى وهو الأصح ذكره الزيلعي (وان وجد) قتيل (في دار نفسه

نقل الحموي عن المقدسي انه قال توقفت عن الفتوى بقول الامام ومنعت من اشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام فان من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل الانفس في المحلات الخالية عن غير أهلها معتقدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغي الفتوى على قولهما لاسيما والاحكام تختلف باختلاف الايام وقد خير المفتي اذا كان الصاحبان متفقين وتمامه في حاشية الرحتي ونقله السائحاني أقول لكن في تصحيح العلامة قاسم ان الصحيح قول الامام على ان الضرر المذكور موجود في المسألة الثانية أيضا وقد علمت الاتفاق فيها الا في رواية ضعيفة نعم القلب يميل الى ما ذكر ولكن اتباع النقل اسلم (قوله ومن جرح في حي) يعني ولم يعلم الجارح والا فلا قسامة بل فيه القصاص على الجارح أو الدية على عاقلته عناية (قوله فبقي ذا فراش) أشار الى أنه صار ذا فراش حين جرح فلو كان صحيحا بحيث يجيء ويذهب فلا ضمان فيه بالاتفاق كما في العناية (قوله فالدية والقسامة على ذلك الحي) لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص وتمامه في العناية (قوله خلافا لأبي يوسف) أي قال لاضمان ولا قسامة لان ما حصل في ذلك الحي مادون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن ذا فراش شرنبلالية (قوله ولو معه) أي مع رجل (قوله به رمق) هو بقية الروح انقاني فلو كان يذهب ويجيء فلا شيء فيه كفاية (قوله فحمله آخر) صوابه اسقاط لفظة آخر وعبارة الملتقى ولو مع الجريح رجل فحمل ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن اهـ وقد صرح في الولوالجية بان هذا بناء على ما اذا كان جريحا في قبيلة ثم مات في أهله اهـ وبه علم ان الكلام في الرجل الذي وجد في يده الجرح فتدبر (قوله يضمن) لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها هداية فتجب القسامة عليه والدية على عاقلته فكأنه حمله مقتولا اتقاني وتقدم في الملتقى قول أبي يوسف كالشارح فظاهره اختياره (قوله وفي رجلين) أي كانا في بيت كما في الهداية قال الرملي وفي امرأتين وامرأة ورجل كذلك واذا لم يكن معه أحد فالقسامة والدية على عاقلة المالك اهـ (قوله بلا ثالث) اذ لو كان معهما ثالث يقع الشك في القاتل فلا يتعين واحد منهما كفاية وقال الرملي قيد به لانه لو وجد ثالث كان كالدار اهـ أي فتجب على المالك أقول ومفاد هذه المسألة تقييد ما مر من قوله واذا وجد في دار انسان فعليه القسامة الخ بما اذا لم يكن مع القتيل رجل آخر وكذا قوله قبله وان وجد في مكان مملوك فعلى الملاك والا فكان الظاهر هنا وجوب الضمان على صاحب البيت الذي فيه الرجلان ولم ار من نبه على ذلك فليتأمل ثم رأيت في الدر المنتقى بعد ذكره قول أبي يوسف وقول محمد قال وفي قياس قول الامام تكون القسامة والدية على صاحب البيت اهـ ومثله في القهستاني وبه زال الاشكال لكن بقي انه يقال انهم مشوا على قول الامام في المسائل المارة حيث اعتبروا الملك فلم مشى هنا في الهداية والملتقى وغيرهما على قول أبي يوسف ولعله لعدم رواية عنه في هذه المسألة بدليل قوله وفي قياس قول الامام فتأمل (قوله خلافا لمحمد) حيث قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمن بالشك هداية قال الرملي يعني فالقسامة والدية على مالك البيت أعني عاقلته تنبه اهـ وقدمنا ان هذا هو قياس قول الامام فتأمل وقال الرملي أيضا وعندي ان قول محمد اقوى مدركا اذ قد يقتله غير الثاني وكثيرا ما وقع (قوله وفي قتيل قرية) الاضافة على معنى في (قوله وتدي عاقلتها) أي اقرب القبائل اليها نسبا لا جوارا اتقاني (قوله في هذه المسألة) قيد به لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجيء في المعاقل وتدخل في هذه المسألة لانا جعلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة لانها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر أولى وموضوع المسألة فيما اذا وجد قتيل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها احد أما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها في القسامة اهـ كفايه (قوله وان وجد قتيل الخ) هذا في الحر أما المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه فهدر اتفاقا لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات عن وفاء فجعل كأنه قتل نفسه فيها فهدر دمه عناية وغرر الافكار ثم هذا حيث لم يعلم ان اللصوص قتلته لما في البدائع من باب الشهيد في الجنايات نزل عليه اللصوص ليلا في المصر فقتل بسلاح أو غيره فهو شهيد لان القتيل لم يخلف بدلا هو مال اهـ قال في البحر هناك وبهذا يعلم ان من قتله اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فانه لا قسامة ولا دية على احد لانهما لا يجبان الا اذا لم يعلم

القاتل

القاتل وهنا قد علم ان قاتله اللصوص وان لم يثبت عليهم لفرارهم فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون اه أقول ويشمل أيضا من قتله اللصوص في غربيته فتأمل (قوله فالدية على عاقلة ورثته) وقيل على عاقلته اذا اختلفت عاقلته وعاقلة ورثته والاول أصح كما في الكفاية عن المبسوط قال في العناية ولم يذكر القسامة في الاصل فنهم من قال لا تجب ومنهم من قال تجب واختاره المصنف اه أي صاحب الهداية (قوله وعندهما الخ) هو رواية عن الامام أيضا اتقاني (قوله تبعا للمارجحه صدر الشريعة) حيث قال والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون الخ قال الرملي وفي الحاوي القدسي وبه أي بقولهما نأخذ اه (قوله وخالفهم ابن الكمال) حيث جزم في متنه بقول الامام ولم يعرج على ماذكره صدر الشريعة بل رد ما استند اليه بقوله لا يقال المشعر بالسقوط رأسا وكذا تبع الهداية وشروحها في تأخير دليل الامام المتضمن لنقض دليلهما مع دفع مايرد عليه وكيف لا والمتون على قوله فافهم (قوله ولا يمكن الايجاب على الورثة) أي نظرا الى الاصل فان مالزم العاقلة ليس بطريق الايجاب عليهم ابتداء بل بطريق التحمل وانما اصل الايجاب على الورثة كما افاده بقوله انما يتحملون الخ وقيل انه على العاقلة ابتداء وهو خلاف الصحيح كما قدمناه في الجنايات في فصل في الفعلين (قوله لان الايجاب ليس للورثة الخ) جواب قوله لا يقال وفي هذا جواب عما ذكره الشارح قبل ورقة بقوله وقد يقال لما كان هو لنفسه لا يدي فغيره بالاولى لقوة الشبهة اه فيقال اذا كان الايجاب لنفسه اصالة فكيف يدى عنها فلا شبهة أصلا (قوله حتى تقضى منه الخ) أي من الواجب المفهوم من الايجاب وأجاب الاتقاني أيضا بأن العاقلة اعم من ان تكون ورثة أوغير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا اه (قوله فتنبه) أي لوجه المخالفة لصدر الشريعة وغيره وهي ظاهرة (قوله على اربابها) الظاهر ان الدية تحملها عنهم العاقلة تأمل (قوله فهو كما لو وجد فيه) فالموجود في وقف مسجد محلة أو مسجد الجامع كالموجود فيهما وحكمهما قد تقدم رملي (قوله قاله المصنف بحثا) واقره الرملي وقال وقد تقرر ان مفهوم التصانيف حجة (قوله ولو وجد في معسكر في فلاة) أحسن من قول الهداية في معسكر اقاموا في فلاة لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر وهو الجند فكان حقه ان يقال في عسكر كما قاله الاتقاني أما هنا فيصح ارادة المكان (قوله ففي الخيمة والفسطاط) أي فلو وجد القتيل في الخيمة والفسطاط وهو الخيمة العظيمة مغرب (قوله على من يسكنهما) أي القسامة والدية لانهما في يده كما في الدار زيلعي (قوله وفي خارجهما الخ) عبارة الزيلعي وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا نزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل الخ فالمراد كون القتيل خارج الخيمة والفسطاط لا العسكر فانه غير منظور الى كونهم في الخارج أو الداخل فقول الشارح تبعا للمنح والدرر أي ساكنو خارجها فيه نظر فتدبر (قوله فعلى قبيلة الخ) لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر زيلعي (قوله كما مر بين القريتين) أي على اقربهما وان استويا فعليهما زيلعي (قوله مختلفين) أي مختلطين (قوله فعلى كل العسكر) أي تجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم زيلعي (قوله فلا قسامة ولا دية) لان الظاهر ان العدو قتله حملا للمسلمين على الصلاح بخلاف المسألة المارة وهي ما اذا اقتتل المسلمون عصبية فاجلوا عن قتيل فليس فيها جهة الحمل على الصلاح فبقي حال القتيل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على أهل ذلك المكان لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص اولى عند الاحتمال افاده في العناية (قوله لكن في الملتقى الخ) استدراك على قوله بالاجماع وفي الهداية كما في الملتقى وهو الموافق لما مر عن أبي يوسف في المحلة والدار من ان السكان يشاركون الملاك وعلى ما في الدرر يحتاج أبو يوسف الى الفرق وقد ذكره الزيلعي بأن نزول العسكر هنا للارتحال فلا يعتبر والنزول

فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة (وعندهما وزفر لا شئ فيه) أي في القتيل المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره منلا خسرو تبعا لما رجحه صدر الشريعة وتبعهما المصنف وخالفهم ابن الكمال فقال لهما ان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بظهور القتيل وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للقتيل حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل أباه تجب الدية على عاقلته وتكون ميراثا له فتنبه (ولو وجد في ارض موقوفة أو دار كذلك) يعني موقوفة (على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها) لان تدبيره اليهم (وان كانت) الارض أو الدار (موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) أي في المسجد زيلعي ودرر وسراجيه وغيرها وقد قدمناه قلت والتقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقرا او المساكين فان الظاهر ان الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة ما اعد لصالح المسلمين فاشبه الجامع قاله المصنف بحثا (ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما) أي الخيمة والفسطاط (ان كانوا) أي ساكنو خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه كما مر (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية ملتقى (ولو) كانت الارض التي نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية درر لكن في الملتقى خلافا لابي يوسف فتنبه

فى الدار للقرار فيعتبر (قوله وفيها) انظر ما مرجع الضمير فانى لم أر المسألة فى الدرر ولا فى الملتقى (قوله وهى على عاقلتهم) وكذا الدية وهو ظاهر ط (قوله فعليه) أى القسامة والدية ط عن الهندية والظاهر ان الدية تحملها عنه عاقلته وهل عليه الكل أو تقسم على الرؤس كما مر فى الدار المشتركة يحرر ثم رأيت فى غاية البيان عن شرح الكافى ان القسامة على المدرك وتكرر اليمين عليه لانه من أهل ذلك وعلى أقرب القبائل منهم الدية فى الوجهين وتمامه فيها (قوله ولو تعاقلوا) أى أهل الذمة (قوله فلا شئ فيها) أى لا غرامة ولا قسامة لورود النص فى الادمى على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (قوله فى دار مولاه) أما فى غير ملك مولاه فتجب القسامة والدية شرنبلاليه وتؤخذ القيمة فى ثلاث سنين كما قدمه الشارح (قوله فقيمته على مولاه الخ) أى فى ماله لان حق الغرماء كان متعلقا بماليته وجعلناه كأنه اهلكه ولوالجيه (قوله على مولاه) أى دون العاقلة خانيه (قوله مؤجلة) أى فى ثلاث سنين تقضى منها كتابته ويحكم بحريته وما بقى يكون ميراثا عنه لورثته خانيه (قوله فعلى عاقلة المولى) أى الدية والقسامة ط عن الهندية (قوله فالقسامة والدية على العاقلة) أى عاقلة رب الدار وعبارة الخانية ففيه القسامة والدية على العاقلة والظاهر ان قوله والدية على العاقلة جملة مستأنفه وان القسامة على رب الدار الا ان يحمل على ان عاقلته حاضرون فتكون عليه وعليهم وفى الولوالجيه واذا وجد الرجل قتيلا فى دار الاب أو الاخ فالدية على عاقلته وان كان هو الوارث اه والله أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المعاقل)

كذا ترجم فى عامة المعتبرات وفيه انه اذا كانت جمع معقلة وهى الدية لزم التكرار لان اقسام الديات مر مستوفى والمقصود هنا بيان من تجب عليهم الدية بأنواعهم واحكامهم وهم العاقلة فالمناسب ان يترجم بالعواقل لانه جمع عاقلة طورى وشرنبلاليه (قوله جمع معقلة) كمكارم جمع مكرمة (قوله لانها تعقل الدماء من ان تسفك) أو لان الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم أو دنانير اتقانى (قوله أى تمسكه) الاولى تمسكها وفى بعض النسخ بدون ضمير (قوله والعاقلة أهل الديوان) قال فى المغرب الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة وروى ان عمر أول من دون الدواوين أى رتب الجرايد للولاة والقضاة ويقال فلان من أهل الديوان أى ممن اثبت اسمه فى الجريدة اه وفى غاية البيان عن كافى الحاكم بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه انه فرض المعاقل على أهل الديوان وذلك لانه أول من فرض الديوان وجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل فى اموالهم ولم يكن ذلك منه تغييرا لحكم الشرع بل تقريرا له لانه عرف ان عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم حتى لا يجب على النسوان والصبيان لانه لا يحصل بهم التناصر اه وفى المعراج طعن بعض الملحدين وقال لا جناية من العاقلة فتكون فى مال القاتل لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى قلنا ايجابها عليهم مشهور ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة والتابعين فيزاد به على الكتاب على ان العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم لانه انما قصر لقوته بانصاره فكانوا هم المقصرين وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرما واصطناعا بالمعروف فالشرع قرر ذلك وتوجد هذه العادة بين الناس فان من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى اه ملخصا (قوله وهم العسكر) أى المراد بهم هنا العسكر قال فى الدر المنتقى فالنساء والذرية ممن له حظ فى الديوان وكذا المجنون لا شئ عليهم من الدية واختلف فى دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة فى الغرامة والصحيح انهم يشاركون العاقلة كما فى الشرنبلالية عن التبيين اه (قوله لمن هو منهم) أى يعقلون لقاتل هو منهم قال فى غرر الافكار فان كان غازيا فعاقلته من يرزق من ديوان الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اه وقيده فى الدر المنتقى كالقهستانى بكونه من أهل مصرهم لا من مصر آخر وقيل مطلقا قلت وفى الهداية ولا يعقل أهل مصر لاهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة وقال الاتقانى وهذا اذا كان ديوان كل واحد من المصرين مختلفا لانه لم يوجد التناصر بينهما حينئذ

(و) فيها (لو وجد فى قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وهى على عاقلتهم) لانهم ليسوا من أهل اليمين (وان كان فيهم مدرك فعليه) لانه من أهل اليمين ولوالجيه (فروع) لو وجد فى دار صبى أو معتوه فعلى عاقلتهما ولو فى دار ذمى حلف خمسين ويدى من ماله ولو تعاقلوا فعلى العاقلة ولو مر رجل فى محلة فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من اين ومات منه فعلى أهل المحلة القسامة والدية سراجيه وفى الخانية وجد بهيمة أو دابة مقتولة فلا شئ فيها وان وجد مكاتب أو مدبر أو أم ولد قتيلا فى محلة فالقسامة والقيمة على عواقلهم فى ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فهدر الا مديونا فقيمته على مولاه لغرمائه حالة والا مكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة ولو وجد المولى قتيلا فى دار مأذونه مديونا أو لا فعلى عاقلة المولى ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه أو امه او المرأة فى دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث انتهى

(كتاب المعاقل هى جمع معقلة) بفتح فسكون فضم (وهى الدية) وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك أى تمسكه ومنه العقل لانه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان) وهم العسكر وعند الشافعى أهل العشيرة وهم العصبات (لمن هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل)

وأما اذا كان ديوانهما واحدا وكان الجانى من أهل ديوان ذلك المصر الآخر يعقل عنه أهل ذلك المصر (قوله خرج ما انقلب مالا الخ) أى خرج القتل الذى انقلب موجبه الى المال بعارض صلح أو شبهة فانه لم يجب بنفس القتل فلا تتحمله العاقلة كما يأتى (قوله فتؤخذ من عطاياهم أو من ارزاقهم) أى لا من أصول اموالهم قال فى الهداية ولو كانت عاقلة رجل اصحاب الرزق يقضى بالدية فى ارزاقهم فى ثلاث سنين لان الرزق فى حقهم بمنزلة العطاء ثم ينظر ان كانت تخرج ارزاقهم فى كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء أو فى كل ستة اشهر يؤخذ منه سدس الدية أو فى كل شهر يؤخذ بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى كل سنة مقدار الثلث وان كان لهم ارزاق فى كل شهر واعطية فى كل سنة فرضت فى الاعطية لانه ايسر لان الاعطية اكثر والرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه اه (قوله والفرق الخ) وقيل العطية ما يفرض للمقاتل والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلين ونظر فيه الاتقانى (قوله فى ثلاث سنين) اعلم ان الواجب اذا كان ثلث الدية أو أقل يجب فى سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة هداية وفيها ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل (قوله من وقت القضاء) أى بالدية لا من يوم القتل والجناية كما قال الشافعى غرر الافكار (قوله فان خرجت العطايا الخ) ذكر فى المجمع ودرر البحار انها تؤخذ فى ثلاث سنين سواء خرجت فى أقل أو اكثر قال فى غرر الافكار لكن فى الهداية وغيرها انه ان اعطيت العطايا فى ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية فى سنة واحدة أو فى اربع سنين تؤخذ الدية كلها منها فى سنة واحدة أو اربع سنين لان وجوبها فى العطاء للتخفيف وذا حاصل فى أى وقت أخذ فعلى هذا كان المراد من ثلاث سنين ثلاث اعطية ولو اجتمعت عطايا سنين ماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء اه أقول فعلى هذا يفرق بين العطاء والرزق فان الرزق اذا خرج فى أقل من ثلاث سنين يؤخذ بقدره كما قدمناه فالسنين فيه على حقيقتها بخلاف العطاء تأمل ثم رأيت التصريح بالفرق فى المجتبى معللا بأن الرزق لما كان مقدرا بالكفاية لزم الحرج بالاخذ منه فى أقل من ثلاث سنين (قوله وكل من يتناصر هو به) قال فى الهداية والتبيين ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلونهم أهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لانه يستنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وبعد الديوان النصرة بالنسب وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل منها اخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان الآخر بالكوفة لا يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه أهل ديوانه ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له فى أهل الديوان عطاء وأهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة لان أهل الديوان هم الذين يذبون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم وقيل اذا لم يكونوا اقرباء له لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا اقرباء له وله فى البادية اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة اه أى ان للولى الابعد أن يزوج اذا كان الاقرب غائبا عناية وذكر الاتقانى ان القول الثانى اصح (قوله على الاصح) وقيل يؤخذ من كل واحد فى كل سنة ثلاث دراهم أو أربعة كما فى الملتقى (قوله ثم السنين الخ) كان المناسب أن يذكره بالفاء عقب قوله فان خرجت العطايا الخ (قوله فان لم تسع القبيلة لذلك) أى بان تكون قلائل فتصير الحصة أكثر من ثلاثة أو اربعة درمنتقى ثم عبارة الهداية وغيرها تتسع بتاءين فى اوله فكان على المصنف التعبير به أو حذف اللام من قوله لذلك والقبيلة غير قيد قال فى الهداية وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك أهل راية ضم اليهم أقرب الرايات يعنى اقربهم نصرة اذا حزبهم أمر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به اه (قوله على ترتيب العصبات) فيقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلا اذا كان الجانى من اولاد الحسين رضى الله عنه ولم تتسع حيه لذلك ضم اليه قبيلة الحسن رضى الله عنه ثم بنوهم فان لم تسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما فى الكرمانى وآباء القاتل وابناؤه لا يدخلون فى العاقلة وقيل يدخلون وليس أحد الزوجين

خرج ما انقلب مالا بصلح أو بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته فى ماله كما مر فى الجنايات (فتؤخذ من عطاياهم) أو من ارزاقهم والفرق بين العطية والرزق ان الرزق ما يفرض فى بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة او مياومة والعطاء ما يفرض فى كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنائه فى أمر الدين (فى ثلاث سنين) من وقت القضاء وكذا ما يجب فى مال القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ فى ثلاث سنين عندنا وعند الشافعى تجب حالا (فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث او اقل تؤخذ منه) لحصول المقصود (وان لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) واقاربه وكل من يتناصر هو به تنوير البصائر (وتقسم) الدية (عليهم فى ثلاث سنين لا يؤخذ فى كل سنة الا درهم أو درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية فى ثلاث سنين على اربعة) على الاصح ثم السنين بمعنى العطيات قهستانى فليحفظ (فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات)

عاقلا للآخر وتمامه فى القهستانى (قوله والقاتل عندنا كاحدهم) يعنى اذا كان من أهل العطاء أما اذا لم يكن فلا شئ عليه من الدية عندنا أيضا ذكره فى المبسوط وعند الشافعى لا شئ عليه مطلقا معراج (قوله فيشاركهم على الصحيح) تقدم فى القسامة انه اختيار المتأخرين ومشى فى الهداية هنا على عدم المشاركة قال فى الكفاية وهو اختيار الطحاوى وهو الاصح وهو أصل رواية محمد اه لكن ذكر فى العناية ان ما تقدم انما هو فيما اذا وجد القتيل فى دار امرأة فادخلها المتأخرون مع العاقلة لتقديرها قاتلة بسبب وجوب القسامة أما ما هنا فهو فيما اذا كانت قاتلة حقيقة والفرق ان القسامة تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال او بالدخول فى العاقلة عندنا بالاستقراء وقد تحقق الملزوم فتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم الدية اه ملخصا وعليه فليس فى المسألة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع فتأمل (قوله قبيلة سيده) أى مع سيده كما فى الشرنبلالية عن البرهان وعبارة الملتقى وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته وهى اخصر واظهر (قوله جناية عبد) من اضافة المصدر الى فاعله وأما اذا جنى حر على نفس عبد فسيأتى ط (قوله ولا عمد) أى فى النفس أو الطرف فان العمد لا يوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به قهستانى (تنبيه) قال فى الاشباه لا تعقل العاقلة العمد الا فى مسألة ما اذا عفا بعض الاولياء أو صالح فان نصيب الباقين ينقلب مالا وتحمله العاقلة اه أقول وقد قدمنا فى باب القود فيما دون النفس عن العلامة قاسم انه خلاف الرواية ولم يقل به أحد والذى فى سائر الكتب انه فى مال القاتل فتنبه (قوله أو قتله ابنه عمدا) الاولى كقتله كما عبر به فيما مر آنفا ليكون تمثيلا للشبهة ومنها ما اذا قتلا رجلا وأحدهما صبى او معتوه والآخر عاقل بالغ او احدهما بحديد والآخر بعصا (قوله ولا ما لزم بصلح) أى عن دم عمد او خطا اه ط فانه على القاتل حالا الا اذا اجل قهستانى (قوله او اعتراف) أى بقتل خطا فانه على المقر فى ثلاث سنين قهستانى (قوله ولا ما دون نصف عشر الدية) أى ما دون ارش الموضحة وهو خمسمائة وهذا خاص فيما دون النفس أما بدل النفس فتحمله العاقلة وان قل كما لو قتل مائة رجل حرا فعلى عاقلة كل مائة درهم أو قتل رجل عبدا قيمته مائة مثلا لزمت العاقلة لان بدل النفس ثبت بالنص وجوبه على العاقلة اه ملخصا من العناية والكفاية (تنبيه) قدم الشارح قبيل فصل الجنين ان الصحيح ان حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا أى وان بلغت ارش الموضحة وذكر الاتقانى عن الكرخى ان العاقلة لا تعقل جناية وقعت فى دار الحرب فالدية فى مال الجانى (قوله لقوله عليه السلام الخ) ذكره فقهاؤنا فى كتبهم عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لكن قيل انه من كلام الشعبى قال فى القاموس وقول الشعبى لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ليس بحديث كما توهم الجوهرى ومعناه أن يجنى الحر على عبد لا العبد على حر كما توهم أبو حنيفة لانه لو كان المعنى على ما توهم لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا قال الاصمعى كلمت فى ذلك أبا يوسف بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته اه أى لانه يقال عقلت القتيل اذا اعطيت ديته وعقلت عن فلان اذا لزمته دية فاعطيتها عنه واجيب بأن عقلته يستعمل بمعنى عقلت عنه ويدل عليه السباق وهو قوله عمدا وكذا السياق وهو ولا صلحا ولا اعترافا لان معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف تأمل والاحسن أن يجاب بأنه من الحذف والايصال والاصل عن عبد واقوى دليل على ذلك ما رواه الامام محمد فى موطئه بقوله حدثنى عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك اه فقد جعل الجانى مملوكا (قوله بل الجانى) ليس من لفظ الحديث وانما هو عطف على جملة قوله واعلم انه لا تعقل عاقلة جناية عبد الخ أى بل يتحمل ذلك الجانى وحده أى ولو حكما كمولى العبد كما افاده القهستانى أو هو عطف على قوله ولا ما لزم بصلح أو اعتراف وأتى به ليربط قول المصنف الا أن يصدقوه بما قبله من المتن (قوله او تقوم حجة) هذا اذا اقامها قبل أن يقضى بها القاضى أى بالدية على المقر أما لو قضى بها فى ماله ثم اقامها ليحولها الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء القاضى فلا يكون له أن يبطل قضاءه ببينته صرح به فى المبسوط اه رملى (قوله باقرار المدعى عليه) متعلق بثابت وضميره هو عائد على ما (قوله ولا عليه فى ماله) معطوف على قوله فلا شئ عليها والضمير للقاتل (قوله لان تصادقهما) علة للزوم القاتل حصته فقط وانما لم يلزم جميع الدية كما فى المسألة الاولى لانه لم يوجد التصديق

من

والقاتل) عندنا (كاحدهم ولو) القاتل (امرأة أو صبيا أو مجنونا) فيشاركهم على الصحيح زيلعى (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وقبيلة مولاه (و) اعلم انه (لا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد) وان سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا كما مر (ولا ما لزم بصلح او اعتراف) ولا ما دون نصف عشر الدية لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة بل الجانى (الا أن يصدقوه فى اقراره أو تقوم حجة) وانما قبلت بالبينة هنا مع الاقرار مع انها لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضى بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها) أى على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه فى ماله الا حصته لان تصادقهما حجة فى حقهما زيلعى

من الولى بالقضاء بالدية على العاقلة فى الاولى وقد وجد هنا فافترقا افاده الزيلعى (قوله فى ذلك) أى فى دعوى القتل ط (قوله لان الحق عليه) أى وانما يثبت على العاقلة بطريق التحمل خانية (قوله لا العاقلة) هذا ليس فى عبارة الخانية لكنه أخذه من مفهوم الحصر فى قوله هو الجانى (قوله وهى غير متوجهة على العاقلة) بل على أبيه ان كان له أب وظاهره انه لا يلزم شئ بتلك الدعوى ط (قوله وبقى هنا شئ الخ) تخريج للجواب من وجه آخر محصله أنا اذا قلنا بصحة اقرارهم يلزم جريان الحلف لان القاعدة ان كل موضع لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف الا فى اثنين وخمسين صورة تقدمت آخر الوقف ليست هذه منها لكن اورد عليه ان الخصم هو الجانى كما مر ولا يستحلف من ليس بخصم ومقتضاه أن لا يصح اقرارهم ووجهه ان الدية انما تلزمهم بطريق التحمل عن القاتل فاقرارهم فى الحقيقة اقرار عليه فاذا لم يصح اقرارهم عليه لم يلزمهم موجبه اذ لا يمكن تحمل ما ليس بثابت بخلاف ما اذا اقر بالقتل وصدقوه فانه يلزمهم كما مر لان تصديقهم الزمهم تحمل ما هو ثابت باقراره هذا والذى حرره العلامة الرملى لزوم التحليف على نفى العلم لما صرحوا به من انه لو قال كفلت بمالك على زيد واقر الكفيل بأن له على زيد كذا وانكره زيد ولا بينة لزم الكفيل دون الاصيل فيه علم ان الاقرار اذا وجد نفاذا على المقر لا يتوقف على الاصل اذ هو حجة وان كانت قاصرة ومما اثنا نظير هذه قال وقد ظفرت بالنقل فى الثالث من جامع الفصولين دعوى القتل الخطا على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة ودعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبناه عن يغ فى آخر الفصل السادس ينبغى أن لا تصح دعواه كل الدية عليهم اه ملخصا أى فان مفهومه ان تصح بقدر ما يخصهم من الدية تأمل (قوله قاله المصنف) أى قال قلت يؤخذ الى هنا (قوله يعنى اذا قتله الخ) لا حاجة اليه مع قول المتن نفس عبد اه ح نعم ذكر الزيلعى ذلك على عبارة الكنز لانه ليس فيها ذكر النفس فكان المناسب للشارح أن يقول قيد بالنفس لان العاقلة الخ (قوله لا تتحمل اطراف العبد) لانه يسلك بها مسلك الاموال ولذا لا يجرى فيها القصاص بين الحر والعبد اتقانى (قوله اذا لم يتناصروا) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه اذا لم يباشروا الاثم عللوا عدم دخولهم فى العاقلة بأنهم ليسوا من أهل النصرة ولهذا كان أصل الرواية عدم دخولهم وان باشروا كما قدمنا تقريره (قوله وان اختلفت مللهم) قيده فى الملتقى بقوله ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى اه وهو مستفاد من قول الشارح يعنى ان تناصروا (قوله كالمسلم) عبارة الاتقانى وغيره والا ففى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى به كما فى المسلم وهذا فى الذمى أما المسلم ففى بيت المال (قوله كما بسطه فى المجتبى) حيث قال لان الوجوب فى الاصل على القاتل وانما يتحول على العاقلة بالقضاء فاذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين فى دار الحرب قتل احدهما صاحبه فعقله فى ماله اه (قوله وحربى اسلم) أى ولم يوال أحدا (قوله فالدية فى بيت المال) لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال زيلعى وهداية ومفاده انه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتى التصريح به (قوله وجعل الزيلعى) وكذا صاحب الهداية وغيره (قوله عن خوارزم) أى حاكيا عن حال أهل خوارزم اه ح وعبارة المجتبى قلت وفى زماننا بخوارزم لا يكون الا فى مال الجانى الا اذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامى أهلها مكتوبة فى الديوان الوفاو مثات لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب فى ماله اه (قوله يرجح وجوبها فى ماله) خبر قوله وظاهر قلت ولا حاجة الى جعله ترجيحا للرواية الشاذة بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية فان أصل الوجوب على القاتل وحيث لا عاقلة تتحمل عنه ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر فى الذمى فظاهر الرواية مبنى على انتظام بيت المال والا لزم اهدار دماء المسلمين فتدبر ثم رأيته كذلك فى مختصر النقاية وشرحها للقهستانى حيث قال ومن لا عاقلة له أى من العرب والعجم يعطى الدية من بيت المال ان كان موجودا أو منضبطا والا أى والا يكن كذلك فعلى الجانى (قوله فيؤدى فى كل سنة الخ) ظاهره عدم التقييد بثلاث سنين والاولى من يكون الباقى على انه مع هذا دره مشكل أيضا لانه اذا ادى فى كل سنة من عمره ثلاثة دراهم أو اربعة لا تنقضى الدية واذا مات فهل يسقط الباقى أو يؤخذ من تركته أو من غيرها لم ار من اوضح هذا المقام (قوله

واعلم ان الخصم فى ذلك هو الجانى لان الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم ابوه خانية قلت يؤخذ من قوله الخصم هو الجانى لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهى ان صبيا فقأ عين صبية فماتت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفى فعل الصبى والجواب انه لا تحليف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهى غير متوجهة على العاقلة وبقى هنا شئ وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجانى هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا فان قلنا نعم ينبغى أن يجرى الحلف فى حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرر (وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهى على عاقلته) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل النفس أيضا (ولا يدخل صبى وامرأة ومجنون فى العاقلة اذا لم يتناصروا) يعنى لو القاتل غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كما مر (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) لان الكفر كله ملة واحدة يعنى ان تناصروا والا ففى ماله فى ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه فى المجتبى (واذا لم يكن للقاتل عاقلة) كلقيط وحربى اسلم (فالدية فى بيت المال) فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية وجعل الزيلعى رواية وجوبها فى ماله رواية شاذة قلت وظاهر ما فى المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها فى ماله فيؤدى فى كل سنة ثلاثة دراهم

قال) أى صاحب المجتبى ونصه قلت وهذا حسن لابدّ من حفظه فقد رأيت فى كثير من المواضع انه تجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين اهـ أقول وجوبها فى ماله فى ثلاث سنين هو الموافق لما ذكروه فى الذمى ولا اشكال فيه فليتأمل فما ذكره فى كثير من المواضع هو الاعدل فمنه لا يعدل (قوله وهذا) أى وجوبها فى بيت المال أو الخلاف فى وجوبها فى بيت المال أو فى ماله (قوله فلو ذميا) أى لا عاقلة له (قوله ومن له وارث معروف) هذا قيد آخر لقوله وان لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال كما نبه عليه قاضى خان حيث ذكر ان ما سبق محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا أو من يشبهه اهـ وقدمنا انه مفاد كلام الزيلعى والهداية وبحث الرملى بأنه مخالف لاطلاق عامة الكتب واطال فى ذلك ولكن قاضى خان من أجل من يعتمد على تصحيحه لانه فقيه النفس كما قال العلامة قاسم (قوله او محرومابرق اوكفر) كمستأمن اشترى عبدا مسلما فاعتقه ثم رجع المستأمن الى داره فاسترق ثم جنى العتيق فهو فى ماله لان له وارثا معروفا وهو المعتق مع ان ميراثه لو مات لبيت المال لان معتقه رقيق فى الحال افاده فى الخانية عن الاصل وكذا لو كان المعتق ذميا يكون العقل فى مال الجانى أيضا لما مرّ ان الكافر لا يعقل عن المسلم فلا يرد ما مرّ من أن عاقلة العتيق قبيلة سيده كذا ظهر لى (قوله لا يعقله بيت المال) بل يكون فى ماله وان كان له وارث مستحق كما يستفاد مما قررناه فانه اذا ورثه بيت المال ولم يعقله فاذا لم يرثه فعقله فى ماله بالاولى ولا شئ على الوارث لان فرض المسألة فيمن لا عاقلة له (قوله ولا عاقلة للعجم) جمع عجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا مغرب (قوله وبه جزم فى الدرر) وهو قول أبى بكر البلخى وأبى جعفر الهندوانى لان العجم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس فى حق العرب وبه أخذ الاستاذ ظهير الدين خانية (قوله عاقلته) أى اذا كانوا يتناصرون فيما بينهم ط ولا تنس ما مرّ من انه لا يؤخذ فى كل سنة من كل واحد من العاقلة اكثر من درهم أو درهم وثلث (قوله اذا حزبه أمر) فى المغرب حزبهم أمر اصابهم من باب طلب (قوله وتمامه فيه) حيث قال وان كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة وبه قال الناطفى اهـ (قوله والحق الخ) قلت المدار على التناصر كما ذكروه فمتى وجد بطائفة فهم عاقلته والا فلا ط (قوله لكن حرّر الخ) هو تأييد لما جزم به فى الدرر (قوله فالدية فى ماله) أى عند عدم وجود بيت المال أو عدم انتظامه كما قدمناه والله تعالى اعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الوصايا)

ايراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بالجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية عناية والمراد هنا انه آخر نسبى نعم على ما فى الهداية هو حقيقى لانه لم يذكر فيها الفرائض لكن فيه انه ذكر فى الهداية بعده كتاب الخنثى فهو نسبى أيضا كما افاده الطورى (قوله يعم الوصية والايصاء الخ) فى المغرب اوصى الى زيد بكذا ايصاء ووصى به توصية والوصية والوصاة اسمان فى معنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية والوصاية بالكسر مصدر الوصى وقيل الايصاء طلب الشئ من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفى حديث الظهار استوصى بابن عمك خيرا أى اقبلى وصيتى فيه وانتصاب خيرا على المصدر اى استيصاء خير اهـ وفى المصباح وصيت الى فلان توصية واوصيت اليه ايصاء والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة واوصيت اليه بمال جعلته له اهـ وفى القاموس اوصاه ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاة والوصاية والوصية اهـ ونقل الامام النووى عن أهل اللغة انه يقال اوصيته ووصيته بكذا واوصيت ووصيت له واوصيت اليه جعلته وصيا قلت وبه ظهر انه لا فرق فى اللغة بين المتعدى بنفسه أو باللام أو بالى فى ان كلا منها يستعمل بمعنى جعلته وصيا وان المتعدى بالى يستعمل بمعنى تمليك المال وان كلا من الوصية والايصاء يأتى لهما وان التفرقة بين المتعدى باللام والمتعدى بالى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر وبه صرح الطورى عن بعض المتأخرين وكأنهم نظروا فى ذلك الى أصل المعنى فان معنى أوصيت اليه عهدت اليه بأمر اولادى مثلا ومعنى أوصيت له ملكته له كذا فعدّوا كلا منهما بما يتعدى به ما تضمنا معناه ثم اعلم ان جمع وصية وصايا وأصله وصايى فقلبت الياء

أو اربعة كما نقله فى المجتبى عن الناطفى قال وهذا حسن لابدّ من حفظه واقره المصنف فليحفظ فقد وقع فى كثير من المواضع انها فى ثلاث سنين فافهم وهذا (اذا كان) القاتل (مسلما) فلو ذميا ففى ماله اجماعا بزازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيدا أو محروما برق أو كفر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسطه فى الخانية (ولا عاقلة للعجم) وبه جزم فى الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه أفتى الحلوانى وغيره خانية زاد فى المجتبى والحاصل ان التناصر أصل فى هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه فى كفايته وتمامه فيه وفى تنوير البصائر معزيا للمحافظية والحق ان التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته الى آخره فليحفظ واقره القهستانى لكن حرر شيخ مشايخنا الحانوتى ان التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى ماله او بيت المال

(كتاب الوصايا)

يعم الوصية والايصاء يقال اوصى الى فلان أى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجئ فى باب مستقل واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية

الاولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل ثم ابدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الاخيرة ألفا ثم أبدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين ألفين بقي ان عمومه للوصية والايصاء ليس على معنى انه جمع لهما كما لا يخفى بل على معنى ان الوصية تأتي اسما من المتعدي بالى والمتعدي باللام فجمعت على وصايا مرادا بها كل من المعنيين فلا يرد ان ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل فليتأمل (قوله فحينئذ) تفريع على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية والاوضح أن يقول وهي تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير الى الوصية في كلامه ط (قوله عينا كان أودينا) عبارة المنح وغيره عينا أومنفعة اهـ ح (قوله بطريق التبرع) متعلق بتمليك اهـ ح وهذا القيد ذكره الزيلعي تبعا للنهاية (قوله ليخرج نحو الاقرار بالدين) أي الاقرار به لاجنبي وفيه ان القائلين من علمائنا بأن الاقرار اخبار لا تمليك استدلوا بهذه المسألة فانه لو كان تمليكا لزم أن لا ينفذ من كل المال كما أوضحناه في كتاب الاقرار فحينئذ لا حاجة لاخراجه لانه لم يدخل والتحقيق ان قيد التبرع لاخراج التملك بعوض كالبيع والاجارة وانه احترز بقوله مضاف الى ما بعد الموت عن نحو الهبة فانها تمليك تبرع للحال (قوله كما سيجيء) اى في أول باب العتق في المرض (قوله ولا ينافيه الخ) جواب سؤال يرد على قوله يعني بطريق التبرع تقريره ظاهر وأشار بقوله فتأمله الى دقة الجواب وذلك لان الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد اهـ ح أقول هذا مبني على ان المراد بالتبرع ما ان شاء فعله وان شاء تركه وعلى ما قدمناه يراد به ما كان مجانا لا بمقابلة عوض وبه يندفع السؤال (قوله وهي على ما في المجتبى) عبارته والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصي اهـ وفيه تامل لما قاله في البدائع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة اهـ شرنبلالية ومشى الزيلعي على ما في البدائع وفي المواهب تجب على مديون بما عليه لله تعالى أوللعباد وهذا ما مشى عليه المصنف خلافا لما في المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى وحقوق العباد وما مر من سقوط ما وجب لحقه تعالى بالموت لا يدل على عدم الوجوب لان المراد سقوط ادائها والا فهي في ذمته فقول الشارح على ما في المجتبى أي من حيث التقسيم الى الاربعة تأمل (قوله ومباحة لغني) لعل المراد اذا لم يقصد القربة أما لو اوصى له لكونه من أهل العلم او الصلاح اعانة له او لكونه رحما كاشحا او ذا عيال فينبغي ندبها تأمل (قوله ومكروهة لاهل فسوق) يرد عليه ما في صحيح البخاري لعل الغني يعتبر فيتصدق والسارق يستغني بها عن السرقة والزانية عن الزنا وكان مراده ما اذا غلب على ظنه انه يصرفها للفسوق والفجور اهـ رحمتي أقول وظاهر ما مر انها صحيحة لكن سيأتي آخر باب الوصية للاقارب تعليل القول ببطلان الوصية بتطيين القبر بأنها وصية بالمكروه وسيأتي تمامه هناك (قوله والا فمستحبة) أي اذا لم يعرض لها ما يبطلها (قوله ولا تجب الخ) رد على من قال بوجوبها للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون لآية البقرة وهي قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية والمراد بآية النساء آية المواريث واخرج البخاري في صحيحه عن عطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال كان المال للولد فكانت الوصية للوالدين فنسخ الله ذلك بأحب فجعل للذكر مثل حظ الانثيين وجعل للابوين لكل واحد منهما السدس وروى في السنن مسندا الى أبي امامة رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث واخرجه الترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حسن وهذا الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله اتقاني (قوله سببها ما هو سبب التبرعات) وهو تحصيل ذكر الخير في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى نهاية وهذا في المستحبة أما الواجبة فالظاهر ان سببها سبب الاداء وهو خطاب الله تعالى باداء تلك الواجبات وقد قالوا ان القضاء يجب بما يجب به الاداء فتدبر (قوله أهلا للتمليك) الاولى قول النهاية أهلا للتبرع (قوله كما سيجيء) أي بعد نحو ورقة (قوله وعدم استغراقه) أي الموصى به بالدين أي الا بابراء الغرماء قهستاني (قوله كما سيجيء) أي في المتن قريبا (قوله وقتها) أقول في التاترخانية الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم اوصى ومتى كان غير معين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصي فلو اوصى بالثلث لبني فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فهي

فحينئذ (هي تمليك مضاف الى مابعد الموت) عينا كان اودينا قلت يعني بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجيء ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهي) على ما في المجتبى أربعة اقسام (واجبة بالزكاة) والكفارات (و) فدية (الصيام والصلاة التي فرط فيها) ومباحة لغني (ومكروهة لاهل فسوق (والا فمستحبة) ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء (سببها) ما هو (سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي اهلا للتمليك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب الا اذا اضاف لعتقه كما سيجيء (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجيء (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا أوتقديرا

للموجودين عند موت الموصى وان سماهم او اشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت الوصية لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية اه ملخصا (قوله ليشمل الحمل) أى قبل أن تنفخ فيه الروح اذ بعد النفخ يكون حيا حقيقة اه ح (قوله ايراد الشرنبلالية) حيث قال يرد عليه الوصية للحمل اذ يشترط وجوده لا حياته لان نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتا غير حى اه ح (قوله وكونه غير وارث) أى ان كان ثمة وارث آخر والا تصح كما لو اوصى أحد الزوجين للآخر ولا وارث غيره كما سيجيء (قوله وقت الموت) أى لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية زيلعى (قوله ولا قاتل) أى مباشرة كالخاطئ والعامد بخلاف المتسبب لانه غير قاتل حقيقة وهذا اذا كان ثمة وارث والا صحت وكان القاتل مكلفا والا فتصح للقاتل لو صبيا او مجنونا كما سيأتى (قوله وهل يشترط كونه) أى كون الموصى له معلوما أى معينا شخصا كزيد او نوعا كالمساكين فلو قال اوصيت بثلثى لفلان أو فلان بطلت عنده للجهالة كما سيذكره قبيل وصايا الذمى وفى الولوالجية اوصت أن يعتق عنها امة بكذا ويعطى لها من الثلث كذا فان كانت الامة معينة جازت الوصيتان والا جازت الوصية بالعتق دون المال الا أن تفوض ذلك الى الوصى وتقول أعطها ان احببت فان محمدا ذكر فيمن اوصى ان تباع أمته ممن احبت تجبر الورثة على بيعها ممن احبت فان ابى الرجل أن يأخذها بقيمتها يحط عنه مقدار ثلث مال الموصى اه ملخصا قلت يؤخذ منه ان الوصية لمجهول تصح عند التخيير ووجهه ظاهر فان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لارتفاعها بتعيين من له التخيير بخلاف ما لو قال لرجل او قال لزيد او عمرو وتأمل (قوله بعقد) متعلق بالتمليك (قوله مالا أو نفعا الخ) تعميم للموصى به (قوله ام معدوما) أى وهو قابل للتمليك بعقد من العقود قال فى النهاية ولهذا قلنا بأن الوصية بما تثمر نخيله العام أو أبدا تجوز وان كان الموصى به معدوما لانه يقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد المعاملة وقلنا بأن وصيته بما تلد اغنامه لا تجوز استحسانا لانه لا يقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد من العقود اه وفى القهستانى الموصى به اذا كان معينا أو غير معين وهو شائع فى بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا فى كله يشترط عند الموت كما اذا اوصى بعز من غنمى او من مالى فانه يشترط وجود المعز فى الاول عند الوصية وفى الثانى عند الموت اه ومثله فى التاترخانية ويأتى تمامه فى الباب الآتى (قوله وأن يكون بمقدار الثلث) أى ان كان ثمة وارث ولم يجزها بالاكثر وبما قررناه ظهر ان هذه الشروط بعضها شروط لزوم وهى ما توقفت لحق الغير ونفذت باجازته وبعضها شروط صحة (قوله وما يجرى مجراه الخ) فى الخانية قال اوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا او جعلت ربع دارى صدقة لفلان قال محمد اجيز هذا على الوصية وقال أبو يوسف فى سؤال عرض عليه واما قوله جعلت هو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز اه ملخصا وفى النهاية وأما بيان الالفاظ المستعملة فيها ففى النوادر عن محمد اذا قال اشهدوا انى اوصيت لفلان بألف درهم واوصيت ان لفلان فى مالى ألف درهم فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل قوله سدس دارى لفلان وصية وقوله لفلان سدس فى دارى اقرار وعلى هذا قوله لفلان ألف درهم من مالى وصية استحسانا اذا كان فى ذكر وصيته وفى مالى اقرار واذا كتب وصيته بيده ثم قال اشهدوا على ما فى هذا الكتاب جاز استحسانا وان كتبها غيره لم يجز اه ملخصا (قوله وفى البدائع الخ) عبارتها على ما فى الشرنبلالية وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال اصحابنا الثلاثة أى الامام وصاحباه هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له فما لم يوجدا جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده وهذا اشمل لتخريج المسائل وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصى فقط اه وكلام المصنف تبعا لشراح الهداية يشير الى أن القبول شرط لا ركن وما فى البدائع هو الموافق لما يذكرونه فى سائر العقود كالبيع ونحوه من أن الركن كل منهما (قوله قلت الخ) عزاه فى الشرنبلالية الى الخلاصة والظاهر ان المراد بالقبول دلالة عدم الرد فهو بمعنى ما قدمناه عن البدائع من قوله وان شئت قلت الخ ثم المعتبر فى القبول والرد ما بعد الموت لا ما قبله كما سيأتى (قوله بأن يموت الخ) تصوير للدلالة ومثله الوصية للحمل وبقى لو الموصى له غير معين كالفقراء والظاهر ان القبول غير

ليشمل الحمل الموصى له فانه يصح فان به يسقط ايراد الشرنبلالية (و) كونه (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما قلت نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره فى الباب الآتى (و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى) بعقد من العقود مالا او نفعا موجودا للحال أم معدوما وما وان يكون بمقدار الثلث (وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها) وفى البدائع ركنها الايجاب والقبول وقال زفر الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بان يموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول

شرط أوهوموجود دلالة تأمل (قوله كما سيجيء) أى فى الورقة الثانية (قوله وحكمها الخ) هذا فى جانب الموصى له أما فى جانب الموصى فقدمنا انها اربعة اقسام افاده فى الشرنبلالية قال ط وفيه ان المراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشئ وفيما مر ما يعبر عنه بالصفة (قوله عند عدم المانع) أى من قتل أو حرابة أو استغراق بالدين أو نحو ذلك (قوله لا الزيادة عليه الخ) فاذا اوصى بما زاد على الثلث ولم يكن الا وارث يرد عليه واجازها فالبقية له وان اجاز من لا يرد عليه ففرضه فى البقية وباقيها لبيت المال فلو اوصى بثلثى ماله واجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثنى عشر مخرج الثلثين وربع الباقى ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية وتمامه فى شرح السائحانى على منظومة ابن الشحنة فى الفرائض وان لم تجز واوصى لها أيضا اولا فقد اوضحه فى الجوهرة فراجعها (قوله الا أن تجيزورثته الخ) أى بعد العلم بما اوصى به أما اذا علموا انه اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا اجزنا ذلك لا تصح اجازتهم خانية عن المنتقى ونقل السائحانى عن المقدسى اذا اجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو اجازت كل الورثة حتى لو اوصى لرجل بالنصف واجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللموصى له الثلث الاصلى ونصف السدس من قبل المجيز اﻫ ومثله فى غاية البيان (تنبيه) اذا صحت الاجازة بعد الموت تملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل المجيز كما فى الزيلعى وسيجيء بيان ذلك آخر الباب الآتى (قوله ولا تعتبر الخ) أى لانها قبل ثبوت الحق لهم لان ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف الاجازة بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق وتمامه فى المنح وفى البزازية تعتبر الاجازة بعد الموت لا بعده هذا فى الوصية أما فى التصرفات المفيدة لاحكامها كالاعتاق وغيره اذا صدر فى مرض الموت واجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن اصحابنا قال الامام علاء الدين السمرقندى اعتق المريض عبده ورضى به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد فى شئ وقد نصوا على ان وارث المجروح اذا عفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح اﻫ (قوله وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف ويأتى تمامه (قوله يعنى يعتبر الخ) الانسب جعل هذه مسألة مستقلة فيعبر بالواو ط قلت لعل الشارح يشير الى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله تجيزوقوله ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بالفظة يعنى تأمل (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته زيلعى وقدمنا عنه التفريع على ذلك (قوله على عكس اقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار حتى لو أقر لغير وارث جاز وان صار وارثا بعد ذلك لكن بشرط أن يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائما لكن منع منه مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو عتق فانه يبطل الاقرار كالوصية والهبة كما سيأتى متنا فما ذكره الزيلعى وغيره تبعا للنهاية من انه لو اقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار ولانه فى المعنى اقرار لمولاه الاجنبى فقد رده العلامة الاتقانى بأنه سهو لا يصح نقله فقد نص على خلافه فى الجامع الصغير اﻫ قلت بل هو مخالف للمتون أيضا كما يأتى على ان كون الارث فيه بسبب حادث محل نظر نعم ذكر فى الهداية انه لو غير مديون يصح والا فلا وسيأتى فتدبر (قوله ولو عند غنى ورثته الخ) اشار بزيادة لو الوصلية الى أن الوصية بما دون الثلث عند عدم الغنى أو الاستغناء مستحبة أيضا وهو كذلك لما قال فى الهداية ويستحب أن يوصى بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء أو فقراء لان فى التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكماله الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ثم هل الوصية بأقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبى والترك هبة من القريب والاول اولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقد قيل فى هذا الوجه يخير لاشتمال كل على فضيلة وهو الصدقة أو الصلة اﻫ كلام الهداية وحاصله انه لا تنبغى الوصية بتمام الثلث بل المستحب التنقيص عنه مطلقا لانه عليه الصلاة والسلام قد استكثر الثلث بقوله والثلث كثير لكن التنقيص عند فقر الورثة وان كان مستحبا الا أن ثمة ما هو اولى منه وهو الترك أصلا فان المستحب تتفاوت درجاته وكذا المسنون

كما سيجيء (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) كما فى الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها (وتجوز بالثلث للاجنبى) عند عدم المانع (وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه الا ان تجيزورثته بعد موته) ولا تعتبر اجازتهم حال حياته اصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعنى يعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض للوارث (وندبت باقل منه) ولو (عند غنى ورثته

والمكروه وغيرهما وبهذا ظهر لك ان اتيان الشارح المحقق بلو الوصلية موافق للهداية فافهم هذا وفى القهستانى اذا كان المال قليلا لا ينبغى أن يوصى على ماقال أبو حنيفة وهذا اذا كان الاولاد كبارا فلو صغارا فالترك أفضل مطلقا على ماروى عن الشيخين كما فى قاضى خان اه فالتفصيل انما هو فى الكبار أما الصغار فترك المال لهم أفضل ولو كانوا اغنياء (تنبيه) قال فى الحاوى القدسى من لا وارث له ولا دين عليه فالاولى أن يوصى بجميع ماله بعد التصدق بيده (قوله او استغنائهم بحصتهم) أى صيرورتهم اغنياء بان يرث كل منهم اربعة آلاف درهم على ماروى عن الامام أو يرث عشرة آلاف درهم على ماروى عن الفضلى قهستانى عن الظهيرية واقتصر الاتقانى على الاول (قوله أى غنى واستغناء) عبر بالواو اشارة الى أن المراد بقوله بلا احدهما عدمهما معا اذ لو وجد أحدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لا الترك فيناقض ماقبله فتدبر (قوله لانه) أى ترك الوصية (قوله كمستأمن) فانه اذا اوصى بكل ماله لمسلم أو ذمى جاز لان المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة ولا حق للورثة فى دار الحرب ولو الجية وسيأتى تمامه فى باب وصايا الذمى (قوله لعدم المزاحم) علة لقوله وصحت وما بعده (قوله وتكون وصية بالعتق) أى تكون هذه الوصية وصية للعبد بنفسه تصحيحا لها وبما زاد على قيمته الى تمام الثلث (قوله فان خرج من الثلث الخ) فيه اجمال وبيانه مانقله ط عن الهندية عن البدائع ان كان المال دراهم او دنانير وقيمة ثلثى العبد مثل ماوجب له صار قصاصا ولو فى المال زيادة دفعت اليه أو فى ثلثى العبد زيادة دفعت الى الورثة وان كان عروضا لا يصير قصاصا الا بالتراضى لاختلاف الجنس ويسعى فى ثلثى قيمته وله ثلث سائر امواله وهذا عنده وأما عندهما فكله مدبر فيعتق كله مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على قيمته دفع الورثة اليه وان قيمته اكثر سعى فى الفضل اه ملخصا قلت والخلاف مبنى على تجزى الاعتاق وعدمه كما فى شرح المجمع واشار بتقدم العتق على سائر الوصايا الى ثمرة الخلاف واوضحها فى العزمية بما اذا اوصى بثلث ماله لقنه الذى قيمته ألف درهم واوصى بثلثى ألف درهم للفقراء أو مات وترك العبد وألفى درهم عتق عنده ثلث العبد مجانا والثلثان من قيمته بين العبد والفقراء سوية ويدفع العبد للفقراء ثلث قيمته وعندهما يعتق اولا كل العبد مجانا ولا شئ للفقراء اه فتأمل ثم ان ظاهره ان كون هذه وصية بالعتق مبنى على قولهما تأمل (قوله أو بدنانير الخ) لو صدر بلا فقال لا بدنانير لكان اونح والمراد بالمرسلة كما سيذكره الشارح فى الباب الآتى المطلقة غير المقيدة بثلث اونصف اونحوهما اه أى كما اذا قال بمائة مثلا فافهم (قوله وصحت لمكاتب نفسه) أى اذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد أما اذا عجز نفسه فهل يكون فى حكم الوصية للمملوك حرره نقلا اه ط (قوله أو لمدبره أو لام ولده) لان نفاذها بعد موت السيد وهما ح حران اه ط (قوله لا لمكاتب وارثه) لانه عند موت الموصى باق على ملك الوارث فتكون وصية للوارث تأمل وفى القهستانى لا تصح لعبد وارثه ومدبره وام ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف الوصية لابن وارثه كما فى النظم اه (قوله وصحت للحمل) لانها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة فى بعض ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية ولا يقال شرطها القبول والجنين ليس من أهله لانها تشبه الهبة والميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول زيلعى (قوله وبه) أى بالحمل لانه يجرى فيه الارث فتجرى فيه الوصية أيضا لانها اخته زيلعى وهذا اذا لم يكن الحمل من المولى اتقانى واشار اليه الشارح (تنبيه) قدمنا فى باب اللعان عن فتح القدير أن توريث الحمل والوصية به وله لا يثبتان الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل اه أقول والمراد ثبوت حكمهما والا فهما ثابتان قبل ذلك فلا ينافى كلامهم هنا (فرع) فى الظهيرية لو اعتق اعتق الورثة الحمل الموصى به جاز اعتاقهم ويضمنون قيمته يوم الولادة اه أقول ووجهه ماعلمت ان الوصية به لا يثبت حكمها الا بعد الولادة فهو قبلها على ملك الورثة تبعا لامه وبالولادة ثبت حق الموصى له وقد اتلفوه عليه فيضمنوا قيمته وقتها تأمل (قوله لاقل من ستة اشهر) اذ لو ولد لستة اشهر أو لاكثر احتمل وجوده وعدمه فلا تصح أفاده الاتقانى (قوله ولو ميتا) مثل الموت الطلاق البائن ط أقول ومثله لو اقر الموصى بانها حامل فتثبت الوصية له ان وضعته مابين سنتين من يوم أوصى لان وجوده فى البطن عند الوصية ثبت

او استغنائهم بحصتهم كتركها) اى كما ندب تركها (بلا احدهما) أى غنى واستغناء لانه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم ورثته) ولو حكما كمستأمن لعدم المزاحم (ولمملوكه بثلث ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث فبها والا سعى فى بقية قيمته وان فضل من الثلث شئ فهو له (وبدراهم أو بدنانير مرسلة لا) تصح فى الاصح كما لا تصح بعين من اعيان ماله له (وصحت لمكاتب نفسه أو لمدبره أو لام ولده) استحسانا لا لمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل وبه) كقوله أوصيت بحمل جاريتى أو دابتى هذه لفلان ثم انما تصح (ان ولد الحمل (لاقل من ستة اشهر) لو زوج الحامل حيا ولو ميتا وهى معتدة حين الوصية

باقرار الموصى فانه غير متهم فيه لانه موجب له ماهو خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بالوصار معلوما يقينا بأن وضعته لاقل من ستة اشهر اهـ كذا نقله شيخ مشايخنا العلامة محمد التافلاتي الحنفي مفتي القدس الشريف عن مبسوط السرخسي (قوله فلاقل من سنتين) أي من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الوصية ط (قوله ولا فرق) أي في صحة الوصية للحمل أوبه (قوله لينفق عليه) قيد به لمناسبة أي من قوله أوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز (قوله صح) أي اذا قبل فلان اتقاني لانها وصية له كما سيأتي (قوله ومدة الحمل) أي أقل مدته وهو صريح ما في القهستاني ط (قوله وللفيل احدى عشرة سنة) الذي رأيته في نسختي القهستاني احد عشر شهرا فلتراجع نسخة اخرى (قوله وعليه المتون) أفاد بذلك اعتماده ط (قوله وفي الكافي الخ) أقول هذا الذي ينبغي اعتماده فان اصحاب المتون كما صرحوا بما مر فقد صرحوا أيضا في آخر باب الوصية بالخدمة بأنه لو أوصى بصوف غنمه وولدها أي الحمل له الموجود عند موته وأقره الشارح فهو مخصص لاطلاقهم هنا فافهم (قوله ان كان له) أي ان كان الايصاء للحمل لما مر أن من الشرائط كون الموصى له موجودا وقت الوصية ولا يتيقن بوجوده الا اذا ولد لاقل من ستة اشهر من وقتها (قوله ان كان به) لما قدمناه عن النهاية من ان الموصى به ان كان معدوما لابد من ان يكون قابلا للتمليك بعقد من العقود ولذا لم تجز الوصية بما تلد اغنامه (قوله لعدم قبضه) بيان للفرق بين الوصية والهبة فان الهبة تمليك محض والملك بالهبة انما يثبت بالقبض والجنين غير صالح لذلك أفاده في العناية أما الوصية فهي تمليك من وجه واستخلاف من وجه كما قدمنا (قوله لانه لاولاية للاب على الجنين) لان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى ذلك ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الام وكما لا يثبت للاب الولاية على الام فكذلك على ماهو من اجزائها وكذلك الام لو كانت هي التي صالحت لان الابوة في الولاية أقوى فاذا كانت لا تثبت للاب فالام اولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو في الحقيقة نفس مودعة فيها فلاعتبار معنى النفسية صحت الوصية والوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الام باعتبار الجزئية لهذا المعنى اهـ تافلاتي عن المبسوط (قوله قلت وبه علم الخ) هو للمصنف في المنح ط وفي حاشية الاشباه للحموي في قاعدة التابع تابع ينبغي ان يقال ان كان شيأ يخشى عليه التلف فللولي بيعه والا فان كان حيوانا فكذلك لان مؤنته تستغرقه بالنفقة ولو عقارا فلا هذا ما ظهر لي تفقها والقواعد تقتضيه اهـ (قوله بل قالوا الخ) اضراب انتقالي فانه أفاد أنه لا تثبت الولاية عليه اصلا فضلا عن صحة التصرف وعدمها فافهم قال الرملي والنقل في عدم ولاية الاب والوصي على الجنين متظاهر كثير اهـ (تنبيه) افتى في الحامدية أخذا مما هنا بأنه لا يصح نصب الاب وصيا على حمله لكن في الاشباه أول كتاب البيوع ينبغي ان يصح الوقف عليه كالوصية قال الحموي أي عليه فأفاد أنه يصح نصب وصي عليه وهو موافق لبحثه المار وبه افتى العلامة ابن الشلبي مستندا الى قولهم ان الوقف على الحادثين من اولاده صحيح وقولهم ان الوقف اخو الوصية بحيث دخلوا في الوقف دخلوا فيها أيضا أقول فيه نظر فان الظاهر ان مرادهم الوصية التي هي التمليك فان الوقف اخوها لانه تصدق بالمنفعة والكلام في نصب الوصي على الحمل وذلك لا يشبه الوقف عليه كما لا يخفى وبه ظهر ما في كلام الحموي السابق هذا ولمولانا الشيخ محمد التافلاتي رسالة في هذه المسألة وفق فيها بأنه صحيح ولكنه موقوف الى الولادة أخذا مما قدمناه عن فتح القدير من ان توريثه والوصية به وله موقوفان اليها أيضا والله تعالى أعلم (قوله وصحت بالامة الا حملها) يعني اذا قال أوصيت بهذه الامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء أيضا وهو منقطع بمعنى لكن لان الحمل لا يتناوله اسم الامة لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا وتمامه في العناية (قوله صح استثناؤه منه) أي والحمل يصح افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها زيلعي (قوله لاحربي في داره) أي وان اجازت الورثة لنهينا عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله الآية فعدم الجواز لحق الشرع لا لحق الورثة بخلاف الوصية للوارث أو للاجنبي بما زاد على الثلث فانه لحق الورثة ولان الحربي في داره كالميت في حقنا والوصية للميت باطلة ونص محمد في الاصل على عدم جواز الوصية للحربي مستأمنا وكذا في الجامع الصغير وذكر شراحه ان في السير الكبير ما يدل على الجواز ورده العلامة قاضي زاده بأن لفظ السير الكبير لو أوصى مسلم لحربي والحربي في دار

فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيار وجوهرة ولا فرق بين الادمي وغيره من الحيوانات فلو أوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للادمي ستة اشهر وللفيل احدى عشرة سنة وللابل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة اشهر وللشاة خمسة اشهر وللسنور شهران وللكلب أربعون يوما وللطير احد وعشرون يوما قهستاني معزيا للاستغناء (من وقتها) أي من وقت الوصية وعليه المتون وفي النهاية من وقت موت الموصي وفي الكافي ما يفيد أنه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به زاد في الكنز ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لاحد عليه ليقبض عنه زيلعي وغيره فلو صالح أبو الحمل عنه بما أوصى له لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين ولو الجنة قلت وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي انه ليس للوصي ولو مختارا التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا الحمل لا يلي ولا يولى عليه (وصحت بالامة الا حملها) لما تقرر أن كل ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه منه ومالا فلا (ومن المسلم للذمي وبالعكس لاحربي في داره)

قد بداره لان المستامن كالذمى كما افاده المنلا بحثا قلت وبه صرح الحدادى والزيلعى وغيرهما وسيجىء متنا فى وصايا الذمى

(ولا لوارثه وقاتله مباشرة) لا تسببا كما مر (الا باجازة ورثته) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الا أن يجيزها الورثة يعنى عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز اجازة صغير ومجنون واجازة المريض كابتداء وصية ولو اجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (أو يكون القاتل صبيا أو مجنونا) فتجوز بلا اجازة لانهما ليسا أهلا للعقوبة (او لم يكن له وارث سواه) كما فى الخانية أى سوى الموصى له القاتل أو الوارث حتى لو اوصى لزوجته أو هى له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن كمال زاد فى المجتبى فلو اوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا بالزوجين لان غيرهما لا يحتاج الى الوصية لانه يرث الكل برد أو رحم وقد قدمناه فى الاقرار معزيا للشرنبلالية وفى فتاوى النوازل اوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأته فان لم تجز فلها السدس والباقى للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقى للموصى له

(ولا من صبى غير مميز أصلا) ولو فى وجوه الخير خلافا للشافعى

الحرب لا يجوز واعترضه فى العزمية بأن ناقلى الجواز مؤتمنون فى الاخذ والنقل وذكر العلامة جوى زاده ان مرادهم بما يدل على الجواز ما ذكره فى شرح السير الكبير للسرخسى بقوله لا بأس ان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا واستدل عليه باحاديث منها انه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك الى أبى سفيان بن حرب وصفوان بن امية ليفرقا على فقراء أهل مكة فقبل ذلك أبو سفيان وابى صفوان قال وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفى كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا ان ذلك حسن فى حق المسلمين والمشركين جميعا اه فالخلاف فى جواز صلة الحربى وعدمه لا فى جواز الوصية وعدمه اه ملخصا وتمامه فى الشرنبلالية والحاصل ان التعليل بأن الحربى كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له والتعليل بالنهى اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة وما فى السير دل على جواز الصلة دون الوصية خلافا لما فهمه شراح الجامع فصار الخلاف فى جواز الصلة فقط أقول وقد رأيت نص الامام محمد على جواز الهدية حيث قال فى موطئه فى باب ما يكره من لبس الحرير والديباج ولا بأس أيضا بالهدية الى المشرك المحارب ما لم يهد اليه سلاح أو درع وهو قول ابى حنيفة والعامة من فقهائنا اه (قوله لان المستأمن كالذمى) فاذا أوصى لمسلم أو ذمى بجميع ماله جاز كما مر ويأتى تمامه (قوله كما أفاده المنلا) فى بعض النسخ المنلا خسرو (قوله ولا لوارثه) أى الوارث وقت الموت كما مر بيانه قال القهستانى واعلم ان الناطفى ذكر عن بعض اشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيأ كالدار على ان لا يكون له فى سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا رضى ذلك الوارث به بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقى الورثة معه كما فى الجواهر اه قلت وحكى القولين فى جامع الفصولين فقال قيل جاز وبه افتى بعضهم وقيل لا اه (فرع) قال فى البزازية وفى العتابى اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله ان كانوا ورثة لم يجز الا ان يحتاج المريض اليهم لتعاهده فيأكلون مع عياله بلا اسراف وان لم يكونوا ورثة جاز من ثلث ماله لو بأمر المريض اه (قوله وقاتله مباشرة) لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كالميراث سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث زيلعى أقول والمراد بالاستعجال ما يظهر من حال القاتل والا فمذهب أهل الحق ان المقتول ميت باجله تأمل (فرع) جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح لانه ليس بقاتل ولوالجيه (قوله لا تسببا) كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه لانه غير قاتل حقيقة (قوله كما مر) أى فى كتاب الجنايات (قوله الا باجازة ورثته) الاستثناء متعلق بالمسئلتين قال فى البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازة الورثة عندهما وقال أبو يوسف لا تجوز والخلاف فى غير قتله عمدا بعد الوصية فانها تكون ملغاة بالاتفاق شرنبلالية (قوله وسنحققه) أى قريبا (قوله واجازة المريض كابتداء وصية) فاذا كان وارث الموصى مريضا فاجاز الوصية وهو بالغ عاقل ان برئ صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا ان تجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث منح (قوله جاز على المجيز الخ) بأن يقدر فى حق المجيز كأن كلهم اجازوا وفى حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا وقدمنا بيانه عن المقدسى (قوله أو يكون) بالنصب عطفا على قوله باجازة ورثته لانه فى تأويل ان يجيز (قوله لانهما ليسا أهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث وهذا التعليل ذكره الشرنبلالى بحثا منه ولى فيه نظر اذ لو كانت العلة فى الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالاجازة كالميراث نعم هو ظاهر على قول أبى يوسف بأنها لا تجوز للقاتل وان اجازها الورثة وعللوه بأن جنايته باقية والامتناع لاجلها عقوبة له وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم فى مال من سعى فى قتله وهذا ينعدم باجازتهم والصبى بمعزل من الغيظ فلم يثبت فى حقه ما ثبت فى حق البالغ كذا فى الكفاية وغيرها (قوله أى سوى الموصى له) تفسير للضمير فى سواه وقوله القاتل أو الوارث بدل من الموصى له (قوله حتى لو أوصى الخ) تفريع على قوله أو الوارث وفى القهستانى ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين (قوله فلها ربعهما) لان الارث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقى (فرع) ترك امرأة واوصى لها بالنصف ولاجنبى بالنصف يعطى للاجنبى اولا الثلث وللمرأة ربع الباقى ارثا والباقى يقسم بينهما

على

علي قدر حقوقهما تاترخانية وفيها تركت زوجها فقط وقد كانت أوصت لاجنبي بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اه ولو اوصى لكل منهما بالكل فقد أوضحه في الجوهرة (قوله الا في تجهيزه وامر دفنه) لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة لو اوصى بأن يكفن بالف دينار يكفن بكفن وسط ولو اوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو اوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة أثواب يراعى شرائطه ولو اوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائطه ان لم يلزم في التركة مؤنة الحمل ولو اوصى بأن يدفن مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه اه شرنبلالية اقول وظاهر كلامه يوهم أن صاحب الخلاصة ذكر المسألة في وصية الصبي وليس كذلك بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها في البزازية (قوله وعليه تحمل اجازة عمر الخ) قال في العناية والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه ورد بأنه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم وانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل قال الطحاوي والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي لانه مرسل وعندنا المرسل وان كان حجة لكن هذا مخالف قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن حزم وهو مخالف لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية فانها تدل على أن الصبي ممنوع من ماله اه ملخصا اقول قد يقال رفع التكليف دليل الحجر عن الاقوال والتصرفات فان ذلك لازم له شرعا تأمل (قوله يعني المراهق) تفسير لليافع والمراهق من قارب البلوغ وهذا التفسير موافق لما في المغرب قوله وقيل عندهما الخ) هذا الخلاف فيما اذا اوصى بثلث ماله مثلا أما لو اوصى بعين من ماله فلا تصح اجماعا كما انه يصح اجماعا اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق والدليل مذكور في المطولات ط (قوله الا اذا اضافها) بأن قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة أو غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد زيلعي (قوله وعبارة الدرر اضافها) كأن نسخته كذلك والا فالذي رأيته فيها كعبارة المصنف (قوله لزوال المانع الخ) بيان لوجه المخالفة بينهما وبين الصبي فان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى اما الصبي فاهليته قاصرة فليس بأهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا (قوله بالاشارة) متعلق بتصح المقدر بعد اداة النفي (قوله وقيل ان امتدت لموته جاز) قال في الكفاية وذكر الحاكم رواية عن ابي حنيفة ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى اه قال السائحاني سواء طالت المدة أو قصرت والقول الاول مشروط بالامتداد سنة وان لم يتصل بها الموت هذا ما يظهر من كلامهم (قوله درر) وبه جزم في متن المواهب (قوله وانما تملك بالقبول) دخول على المتن فان لم يقبل بعد الموت فهي موقوفة على قبوله ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت اتقاني عن مختصر الكرخي (قوله ثم هو بلا قبول) اي ولا رد (قوله استحسانا) والقياس بطلانها لان تمامها موقوف على القبول وقد فات وجه الاستحسان انها تمت من جهة الموصي تماما لا يلحقه الفسخ ووقفت على خيار الموصى له فصار كالبيع بالخيار للمشتري لو مات في الثلاث قبل الاجازة يتم والسلعة لورثته فكذا هنا فيكون موته بلا رد كقبوله دلالة اتقاني (تنبيه) قال المقدسي واذا قبل الموصى له ملك الموصى به والا فلا عند الجمهور ان كان معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء وبني هاشم ومصلحة مسجد وحج وغزوة وفي الظهيرية قال اعطوا بعد موتي ثلث مالي مساكين سكة كذا فلما مات اتى الوصي بالمال اليهم فقالوا لا نريده وليس بنا حاجة اليه قال ابو القاسم يرد المال الى الورثة وان رجعوا قبل رده للورثة لبطلان حقهم بالرد وفي الاشباه واذا قبلها ثم ردها على الورثة ان قبلوها انفسخ ملكه والا لم يجبروا اه سائحاني (قوله وله الرجوع عنها) لان تمامها بموت الموصي ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب المفرد يجوز ابطاله في المعاوضات كالبيع ففي التبرع اولى عناية واعلم أن الرجوع في الوصية على انواع ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بعين وما لا يحتمله الا بالقول كالوصية بالثلث أو الربع فانه لو باع أو وهب لم تبطل وتنفذ الوصية من ثلث الباقي وما لا يحتمله الا بالفعل كالتدبير المقيد فلو باعه صح لكن لو اشتراه عاد لحاله الاول

(وكذا) لا تصح (من مميزا لا في تجهيزه وأمر دفنه) وتجوز استحسانا وعليه تحمل اجازة عمر رضي الله عنه لوصية يافع يعني المراهق (وان) وصلية (مات بعد الادراك او اضافها اليه) كان ادركت فثلثي لفلان لم يجز لقصور ولايته فلا يملك تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق الا العبد كما افاده بقوله (ولا من عبد ومكاتب وان ترك) المكاتب (وفاء) وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء درر (الا اذا اضافها) كل منهما وعبارة الدرر اضافاها (الى العتق) فتصح لزوال المانع وهو حق المولى (ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صارت له اشارة معهودة فهو كاخرس) وقدر الامتداد سنة وقيل ان امتدت لموته جاز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وكان كاخرس قالوا وعليه الفتوى درر وسيجيء في مسائل شتى (وانما يصح قبولها بعد موته) لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت (فبطل قبولها وردها قبله) وانما تملك بالقبول (الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو) أي المال الموصى به (لورثته) بلا قبول استحسانا كما مر وكذا لو اوصى للجنين يدخل في ملكه بلا قبول استحسانا لعدم من يلي عليه ليقبل عنه كما مر (وله) أي للموصي (الرجوع عنها بقول صريح

أوفعل يقطع حق المالك عن الغصب) بان يزيل اسمه واعظم منافعه كما عرف في الغصب (او) فعل (يزيد
في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به
كلت السويق) الموصى به (بسمن
والبناء) في الدار الموصى بها
بخلاف تجصيصها وهدم بنائها
لانه تصرف في التابع (وتصرف)
عطف على بقول صريح وعطف
ابن الكمال تبعا للدرر بأو وعليه
فهو أصل ثالث في كون فعله يفيد
رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر
فتدبر (يزيل ملكه) فانه رجوع
عاد لملكه ثانيا أم لا (كالبيع
والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث
لا يمكن تمييزه (لا) يكون راجعا
(بغسل ثوب اوصى به) لانه تصرف
في التبع واعلم ان التغير بعد
موت الموصى لا يضر أصلا (ولا
بجحودها) درر وكنز ووقاية وفي
المجمع به يفتى ومثله في العيني ثم نقل
عن العيون ان الفتوى على انه
رجوع وفي السراجية وعليه
الفتوى واقره المصنف (وكذا
لا يكون راجعا (بقوله كل وصية
اوصيت بها لحرام اوربا او اخرتها
بخلاف) قوله (تركتها او) بخلاف
(قوله كل وصية اوصيتها فهي
باطلة أو الذي اوصيت به لزيد فهو
لعمرو او لفلان وارثي) فكل ذلك
رجوع عن الاول وتكون لوارثه
بالاجازة كما مر (ولو كان فلان)
الآخر (ميتا وقتها فالاولى من
الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية
ولو حيا وقتها فمات قبل الموصى
بطلتا الاولى بالرجوع والثانية
بالموت (وتبطل هبة المريض
ووصيته لمن نكحها بعدها) أي بعد
الهبة والوصية لما تقرر انه يعتبر
لجواز الوصية كون الموصى له
وارثا اوغير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية بخلاف الاقرار لانه يعتبر كون المقرله وارثا اوغير وارث يوم الاقرار فلو اقر لها فنكحها فمات جاز

وما لا يحتمله بهما كالتدبير المطلق اه ملخصا من الاتقاني والقهستاني (قوله أوفعل الخ) هذا رجوع دلالة والاول صريح وقد يثبت ضرورة بأن يتغير الموصى به ويتغير اسمه كما اذا أوصى بعنب في كرمه فصار زبيبا أو ببيضة فحضنتها دجاجة حتى افرخت قبل موت الموصى وتمامه في الكفاية (قوله بأن يزيل اسمه الخ) كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المانع اولى زيلعي أي في المنع عن حصول الملك للموصى له واذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعا وكان ينبغي عدمه لانه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه وهدم بناء الدار ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع لان اللحم قلما يبقى عادة الى وقت الموت اتقاني (قوله كلت السويق الخ) وكالقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصى من جهته هداية وكذا الوزرع فيها شجرا أو كرما لا لو زرع رطبة خانية (قوله لانه تصرف في التابع) وهو البناء والتجصيص زينة اتقاني وانظر هل تطيين الدار وتكليسها كالبناء أو كالتجصيص ثم رأيت في الخانية ما نصه وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا اه وتمام ذلك في شرح الوهبانية فراجعه (قوله عطف على بقول) فيه مسامحة لان العطف على المجرور بدون الجار افاده ح (قوله فهو اصل ثالث الخ) يعني انه قسم ثالث للفعل المفيد للرجوع خلافا لما يفيده تعبير المصنف من أنه مقابل للفعل لكن قال ح هذا انما يظهر في عبارة الدرر حيث قال أو يزيد ولم يذكر لفظة تصرف وأما على ذكرها فلا سواء كان باو او بالواو اه (قوله عاد لملكه ثانيا) أي بالشراء أو بالرجوع عن الهبة زيلعي وهذا في غير المدبر المقيد كقوله ان مت من مرضي هذا فأنت حر فانه لو باعه ثم اشتراه عاد الى الحال الاول كما نقله الاتقاني وقدمناه (قوله وكذا اذا خلطه بحيث لا يمكن تمييزه) أقول وكذا ان أمكن ولكن بعسر كشعير ببر وكان عليه ان يذكر هذا عند قول المتن أوفعل يقطع حق المالك سائحاني (قوله لانه تصرف في التبع) كذا في بعض النسخ وفي بعضها في النفع بالنون والفاء وعلى كل فالمراد به ازالة الوسخ وعبارة الهداية لان من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا اه أي ابقاء للوصية لا رجوعا عنها (قوله لا يضر أصلا) أي سواء كان قبل القبول أو بعده زيلعي لانه حصل بعد تمامها لان تمامها بالموت كفاية (قوله ولا بجحودها) لان الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه اذ الجحود نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعا اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال كفاية (قوله واقره المصنف) قال في شرح الملتقى ولكن المتون على الاول ولذا قدمه المصنف على عادته اه أقول واخر في الهداية دليله فكان مختارا له قال في النهاية وجزم به في المواهب والاصلاح قال في قضاء الفوائت من البحر واذا اختلف التصحيح والافتاء فالعمل بما وافق المتون اولى (قوله لحرام أوربا الخ) لان الوصف يستدعي بقاء الاصل والتأخير ليس للسقوط كتأخير الدين زيلعي (قوله فكل ذلك رجوع) لان الترك اسقاط والباطل الذاهب المتلاشي ولان قوله الذي أوصيت به الخ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها زيلعي (قوله لبطلان الثانية) أي لان الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول على حاله زيلعي (قوله وتبطل هبة المريض ووصيته الخ) لان الوصية ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث هداية (قوله بعدها) كذا في النسخ والذي رأيته في المنح بعدهما بضمير التثنية وهي الانسب (قوله لجواز الوصية) أي اثباتا ونفيا (قوله وقت الموت الخ) فتصح لو اوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصى قهستاني (قوله لانه يعتبر الخ) لان الاقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف الى شرط زائد كتوقف الوصية الى الموت فيصح اقراره بالدين لانه حصل لاجنبية اتقاني (قوله فلو أقر لها) أي للمرأة الاجنبية المفهومة من الكلام وهو تفريع على قوله أوغير وارث يوم الاقرار أي جاز الاقرار لها لانها غير وارثة وقته وان صارت وارثة وقت الموت وقدمنا انه يشترط كون الارث بسبب حادث بعد الاقرار كالتزوج هنا بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الاقرار لكن منع منه مانع ثم زال عند الموت كما افاده بقوله ويبطل الخ ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الامة ثم اسلمت

قبل موته أو اعتقت لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره كما افاده الزيلعي (قوله أو عبدا) قيده الزيلعي بما اذا كان عليه دين لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك اه وعزاه في الهداية الى كتاب الاقرار وظاهر ما قدمناه قبل أوراق عن الزيلعي والنهاية عدم بطلان الاقرار بعتق الابن المقر له مطلقا وقدمنا ما فيه فتنبه (قوله لقيام البنوة وقت الاقرار) علة لبطلان الاقرار وأما الوصية والهبة فلان المعتبر فيهما وقت الموت كما قدمه وقد صار الابن وارثا وقته فبطلا (قوله وهبة مقعد الخ) المقعد بضم ففتح من لا يقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت يده عناية (قوله به علة السل) هو أولى مما في النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيتاه لما قال الاتقاني انه لا يناسب هنا لانه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا أصلا (قوله ان طالت مدته سنة) هذا على ما قاله أصحابنا وبعضهم قالوا ان عد في العرف تطاولا فتطاول والا فلا قهستاني (قوله ولم يخف موته منه) هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية حموي عن المفتاح اه ط ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف كفاية وفسر القهستاني عدم الخوف بأن لا يزداد ما به وقتا فوقتا اه لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت وهو ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون كذلك اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى أن يكون آخره الموت وأما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي اه زيلعي وغيره (قوله والا تطل وخيف موته) عبارة القهستاني والا يكن واحد منهما بان لم تطل مدته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد ما به يوما فيوما اه ومفهومه انه اذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث وبخلافه عبارة الزيلعي ونصها أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه في ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى تعتبر تصرفاته من الثلث اه وهو الموافق لكلام الشارح وبقي ما اذا طال وخيف موته ومقتضى عبارة القهستاني انه من الثلث أيضا وهو المفهوم من تقييد المصنف ما يكون من كل المال بقوله ولم يخف موته (قوله لانها امراض مزمنة) أي طويلة الزمان وهو تعليل لقوله من كل ماله فكان ينبغي ذكره قبل قوله والا الخ قال في المنح وفي الفصول العمادية وأما المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه علة مزمنة وليست بقاتلة اه (قوله وعليه اعتمد في التجريد) وفي المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال كثرت فيه أقوال المشايخ واعتمادنا في ذلك على قول الفضلي وهو أن لا يقدر ان يذهب في حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اه وهذا الذي جرى عليه في باب طلاق المريض وصححه الزيلعي أقول والظاهر انه مقيد بغير الامراض المزمنة التي طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه اصحاب المتون والشروح هنا تأمل (قوله والمختار الخ) كذا اختاره صاحب الهداية في كتابه التجنيس (تنبيه) تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للاخرى أو مقهورة فهو في حكم مرض الموت وان لم يختلطوا فلا وراكب البحر ان كان ساكنا فليس بمخوف وان هبت الريح أو اضطرب فهو مخوف والمحبوس اذا كان من عادته القتل فهو خائف والا فلا معراج ملخصا وتأمله مع ما مر في باب طلاق المريض (قوله واذا اجتمع الوصايا الخ) اعلم أن الوصايا اما أن تكون كلها لله تعالى أو للعباد أو يجمع بينهما وأن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحدا وأما اذا تعدد فلا يعتبر فيها للعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم كما لو اوصى بثلثه لانسان ثم به لآخر الا أن ينص على التقديم أو يكون البعض عتقا أو محاباة على ما سيأتي وما لله تعالى فان كان كله فرائض كالزكاة والحج أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو تطوعات كالحج التطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي او أخرها ثم بالواجبات وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد فانه يقسم الثلث على جميعها ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى

(ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا) أو عبدا اومكاتبا (ان اسلم أو اعتق بعد ذلك) لقيام البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار (وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول) به علة السل وهو قرح في الرئة (من كل ماله ان طالت مدته) سنة (ولم يخف موته منه والا) تطل وخيف موته (فمن ثلثه) لانها امراض مزمنة لا قاتلة قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد بزازية والمختار انه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستاني عن هبة الذخيرة (واذا اجتمع الوصايا

فكل واحدة منها فى نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الادميين ثم تجمع فيقدم فيها الاهم فالاهم فلو قال ثلث مالى فى الحج والزكاة ولزيد والكفارات قسم على اربعة اسهم ولا يقدم الفرض على حق الادمى لحاجته وان كان الادمى غير معين بأن اوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين هذا اذا لم يكن فى الوصية عتق منفذ فى المرض او معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة فى المرض فان كان بدئ بهما على ما سيأتى تفصيله فى باب العتق فى المرض ثم يصرف الباقى الى سائر الوصايا اه ملخصا من العناية والنهاية والتبيين (قوله قدم الفرض) كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداءة بالاهم زيلعى واراد بالفرض ما يشمل الواجب بقرينة قوله والكفارات لكن الفرض الحقيقى مقدم على الواجب كما مر وفى القهستانى فيبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روى عنهم (قوله وان تساوت قوة الخ) قال فى الملتقى وان تساوت فى الفرضية وغيرها قدم ما قدمه وقيل تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس الخ ومثله فى الاختيار والقهستانى فاشار الى انه لا يقدم بعض الفرائض على البعض بلا تقديم من الموصى اذا تساوت قوة أى بأن كانت كلها فرائض حقيقية احترازا عما لو كان فيها واجبات وان القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد والقائل بذلك الامام الطحاوى وبالاول الامام الكرخى وذكر انه قول الكل حيث قال فى مختصره قال هشام عن محمد عن أبى حنيفة وأبى يوسف وهو قول محمد كل شئ كان جميعه لله تعالى من الحج والصدقة والعتق وغيره فاوصى به رجل والثلث لا يبلغ ذلك فان كان كله تطوعا بدئ بالاول مما نطق به حتى يأتى على آخره او ينتقص الثلث فيبطل ما بقى وكذلك لو كان كله فريضة بدئ بالاول فالاول حتى يكون النقصان على الآخر وان كان بعضه تطوعا وبعضه فريضة أو أوجبه على نفسه بدئ بالفرض أو ما اوجبه على نفسه وان اخره فى نطقه قال هشام الى هنا قولهم جميعا وتمامه فى غاية البيان (قوله قال الزيلعى الخ) أقول قال الزيلعى بعد قول الكنز وان تساوت فى القوة الخ لان الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فكأنه نص على تقديمه فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وهما على الكفارة لرجحانهما عليها لانه جاء الوعيد فيهما ما لم يأت فى غيرهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على الفطرة الخ ومثله فى النهاية أقول صدر تقريره موافق لقول الكرخى وآخره لقول الطحاوى فقد جمع بين القولين مفرعا أحدهما على الآخر وقد علمت من عبارة الملتقى تخالفهما وان الثانى منهما ضعيف فتدبر ولم أر من اوضح هذا المحل فتأمل ثم رأيت الاتقانى قال فى غاية البيان وقال بعضهم ان كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين لقوتها بشرط الاسلام فيها ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لوجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى والثانية بايجاب حرمة على نفسه ولنا فيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية لانه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض وكذلك التطوع بل يبدأ بما بدأ به الموصى وقد مر نص الكرخى على ذلك والمعنى فى تقديم الزكاة والحج على الكفارات ذكرناه وهو الوعيد ومثل هذا لم يوجد فى شئ من الكفارات اه وأراد بالبعض صاحب النهاية أقول وتقديم الحج والزكاة على الكفارات ظاهر لان الكفارات واجبة كما مر لكن الاتقانى نفسه ذكر انه تقدم الكفارات على الفطرة والفطرة على الاضحية كما فعل الزيلعى والشارح ولعله بناه على قول الطحاوى وعليه لا مانع من تقديم بعض الكفارات على بعض اذا وجد المرجح كما فعله صاحب النهاية وتبعه الزيلعى وبه يسقط النظر فتدبر (قوله يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار) تقدم وجه ترتيبها (قوله ثم افطار الخ) مخالف لما فى النهاية من تقديم الفطرة لوجوبها بالاجماع وبأخبار مستفيضة على كفارة الافطار لثبوتها بخبر الواحد وعلى النذر لانها بايجاب الله تعالى فتقدم على ما يجب بايجاب العبد والنذر على الاضحية للاختلاف فى وجوبها دون وجوبه (قوله وتقدم العشر) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد بخلاف الخراج فانه قاصر على الثانى ط (قوله أن حج النفل أفضل من الصدقة) يشير الى تقديمه عليها وان أخره الموصى لكن فى العناية والنهاية أن ما ليس بواجب قدم فيه ما قدمه كحج تطوع وعتق نسمة غير معينة وصدقة على الفقراء وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم الحج ثم العتق اه وقوله يبدأ بالصدقة ثم الحج مبنى على ما كان يقوله الامام أولا ولما شاهد مشقة الحج رجع فاذا حج بمقدار ما يريد انفاقه كان أفضل

(قوله

قدم الفرض وان اخره الموصى

وان تساوت) قوة (قدم ما قدم اذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعى كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية لوجوبها اجماعا دون الاضحية وفى القهستانى عن الظهيرية عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم افطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج وفى البرجندى مذهب ابى حنيفة اخرا ان حج النفل افضل من الصدقة (اوصى بحج) أى حجة الاسلام (احج عنه راكبا) فلو لم تبلغ النفقة من بلده فقال رجل أنا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه قهستانى معزيا للتتمة فلو من بلده

(ان كفى نفقته ذلك والا فمن حيث تكفى

ان مات حاج فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده) راكبا وقالا من حيث مات استحسانا

هداية ومجتبى وملتقى قلت ومفاده أن قوله قياس وعليه المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم (ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فمن حيث مات اجماعا (أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصى (ولم تجز الورثة بطلت كذا اذا أوصى بأن يشترى له عبد بألف درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا يشترى بكل الثلث فى المسألتين مجمع (مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضى هذا فقد أوصيت بكذا) كذا فى الخانية اوصى بوصية ثم جن ان أطبق الجنون) حتى بلغ ستة اشهر (بطلت والا لا) وكذا لو اوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية (اوصى بأن يعار بيته من فلان اوبأن يسقى عنه الماء شهرا فى الموسم اوفى سبيل الله فهو باطل) فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى خانية (كما لو اوصى بهذا التبن لدواب فلان) فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل ببيعها ولو اوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكناها ما دام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها وقال ابو يوسف له ذلك وله ان يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية خانية (ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر واوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر واوصى بحنطة فى سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما)

(قوله أحج عنه) بالبناء للمفعول (قوله وان مات حاج فى طريقه الخ) قدم الشارح فى باب الحج عن الغير انه انما تجب الوصية به اذا أخره بعد وجوبه اما اذا حج من عامه فلا (قوله راكبا) لانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذى لزمه زيلعى (قوله فلو لم تبلغ النفقة الخ) ومثله بالاولى ما فى التهستانى أيضا لو كان فى المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له اه (قوله أنا أحج عنه) أى من بلده (قوله من بلده) لان الواجب عليه أن يحج من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه زيلعى فان أحج الوصى من غير بلده يضمن الا أن يكون ذلك المكان بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل اه مناسك السندى وفيها لو أوصى أن يحج عنه من غير بلده يحج عنه كما اوصى قرب من مكة أو بعد اه قلت والظاهر أن الموصى يأثم بذلك لتركه الواجب عليه ومثله لو اوصى بما لا يكفى للاحجاج من بلده تأمل (قوله وعليه المتون) وهو الصحيح واختاره المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم اه قاسم (قوله فافهم) يشير الى انه مما خرج من قاعدة تقديم الاستحسان على القياس (قوله ومن لا وطن له الخ) ولو له أوطان فمن اقربها الى مكة وان مكانات بخراسان فمن مكة الا أن يوصى بالقران فمن خراسان جوهرة (فرع) قال احجوا عنى بثلث مالى أو بألف وهو يبلغ حججا فان صرح بواحدة اتبع ورد الفضل الى الورثة والا حج عنه حججا فى سنة واحدة وهو الافضل أو فى كل سنة اه سندى (قوله بطلت الوصية) لان العبد المشترى بالكل مغاير لما اشترى بالثلث درر ونظيره يقال فيما بعد ط (قوله فصار معتوها الخ) عبارة الخانية فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة اه وانظر هل تعتبر فيه المدة المعتبرة فى الجنون والظاهر نعم اذ لا فرق بينهما ولان الزمان منكر استة أشهر تأمل (قوله فى قول ابى حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتماده ط وفى الظهيرية قال اوصيت بثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة فى قول ابى حنيفة وقال محمد جائزة ويصرف الى وجوه البر وبه يفتى اه (قوله فان الوصية باطلة) لانها ليست من اهل الملك نظرا الى لفظ الموصى لا الى قصده ونظيره ما فى المعراج اوصى بشئ للمسجد الحرام لم يجز الا ان يقول ينفق على المسجد لانه ليس من اهل الملك وذكر النفقة بمنزلة النص على مصالحه وعند محمد يصح ويصرف الى مصالحه تصحيحا لكلامه اه (قوله جاز) أى وتكون وصية لصاحب الفرس خانية أقول ويؤخذ منه ومما ذكره الاتقانى من انه لو اوصى بالثلث لما فى بطن دابة فلان لينفق عليها جاز اذا قبل صاحبها اه أن له ان يصرفها فى مصالحه وانه يشترط أن يكون ممن تصح وصيته له وانها تبطل برده وبموته قبل الموصى تأمل (قوله وتبطل ببيعها) وكذا بموتها خانية والظاهر انه راجع للمسألتين ولعل وجهه انها وان كانت وصية لصاحبها الا انها معلقة فى المعنى على وجودها فى ملكه تأمل ثم رأيت فى الولوالجية قال بعد قوله فاذا بيع الفرس بطل ما نصه لان هذه وصية لصاحب الفرس ونظيره ما لو قال والله لا اكلم عبد فلان او لا اركب دابة فلان اه أى فان اليمين تبطل بزوال الاضافة بان باع العبد أو الدابة مثلا لان العبد أو الدابة لا يهجر لذاته بل لاجل صاحبه كما تقرر فى محله فهنا تبقى الوصية ما دامت الاضافة موجودة وتبطل بزوالها لكن فى الولوالجية أيضا قبيل هذا الفرع لو أوصى لمملوك فلان بأن ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم فالوصية جائزة وتدور مع العبد حيثما دار ببيع أو عتق وعبارة الظهيرية قال أبو يوسف ومحمد كانت الوصية للعبد وتدور معه حيثما دار ببيع أو عتق وان صالح مولاه عن ذلك واجاز العبد جاز وان عتق ثم اجاز فاجازته باطلة اه وتأمله مع ما قدمناه من ان الوصية لعبد الوارث لا تجوز لانها وصية للوارث حقيقة (قوله وله سكناها) أى بالمهايأة مع الوارث زمانا (قوله وليس للوارث بيع ثلثيها) لثبوت حق الموصى له فى سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما فى يده فحينئذ يزاحمهم فى باقيها (قوله له ذلك) أى للوارث بيع ثلثيها (قوله وله ان يقاسم الورثة) معطوف على قوله وله سكناها والضمير للرجل أى للموصى له المقاسمة فى عين الدار بالاجزاء ان احتملت القسمة وهذا اعدل من المهايأة لما فيه من التسوية بينهما زمانا وذاتا كما فى الهداية والمسألة ستأتى فى باب الوصية بالخدمة والسكنى (قوله

وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة (أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه) قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجه وأن يشترى بذلك الزيت والنفط وللقناديل في رمضان خانية وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لا غير وكذا للمسجد وللقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم وفي الخانية اوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصى ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن لان اصلاحه على السلطان (اوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام فالوصية باطلة) كما في الخانية عن ابي بكر البلخي وفيها عن ابي جعفر اوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث ويحل لمن طال مقامه ومسافته لا لمن لم يطل ولو فضل طعام ان كثيرا يضمن والالا اه قلت وحمل المصنف الاول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلاثة ايام فتكون وصية لهن فبطلت والثاني على ما كان لغيرهن (فروع) اوصى بأن يصلي عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد آخر او يكفن في ثوب كذا أو يطين قبره او يضرب على قبره قبة أو لمن يقرأ عند قبره شيئا معينا فهي باطلة سراجية وسنحققه أوصى بثلث ماله لله تعالى فهي باطلة وقال محمد تصرف لوجوه البر

وعلى الموصى لهما ان يدوس ويسلخ الشاة) كان عليه ان يقول ان يدوسا ويسلخا الشاة بالف التثنية اه ح قلت وان يزيدو يحلجا القطن كما في الظهيرية وهذا لان المقصود اخراج كل منهما عن صاحبه بخلاف ما اذا أوصى بدهن هذا السمسم لرجل وبكسبه لآخر أو بما في اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض لآخر فالنفقة على صاحب الدهن والزبد لان المقصود اخراجهما فقط وبه يتغير مال الشريك عن حاله فعليه تخليصه ولو كانت الشاة حية فأجر الذبح على صاحب اللحم خاصة لان التذكية لاجل اللحم لا الجلد كما في الولوالجية (قوله في رمضان) لعله انما خصه لزيادة ذلك فيه والا فغير رمضان مثله وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة ثم رأيت في البزازية لو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان اعطوا حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد في رمضان وغيره اه وهذا يستأنس به في تعيين قدر الحاجة ط (قوله وتصرف لفقراء الكعبة) الذي في الولوالجية وغيرها لمساكين مكة (قوله وكذا للمسجد وللقدس) أقول الذي في المنح عن المجتبى وبيت المقدس والحاصل ان في الايصاء للمسجد قولين قول بعدم الصحة وقول بالصحة كما سيأتي قبيل فصل وصايا الذمي ثم على الصحة هل تصرف على منافعه أو على فقرائه قال محمد بالاول على ما هو كالصريح في كلامهم وأما الثاني فصرح به في المجتبى على ما ترى والقائل بعدم الصحة هو الشيخان الا ان يقول ينفق على المسجد فيجوز اتفاقا واجازه محمد مطلقا حملا على ارادة مصالحه تصحيحا للكلام لا على ارادة عينه لانه لا يملك سواء عين المسجد اولا وبه افتى صاحب البحر كما سيأتي وأما بيت المقدس فلا يتوهم انه يفترق عن المسجد حتى ان البزازي عزى ما في المتن لمحمد فافهم ولا تتعسف وينبغي الافتاء بأن الوصية للمسجد وصية لفقرائه في مثل الازهر كذا حرره هذا المحل السائحاني رحمه الله تعالى وانظر ما في شرح الوهبانية (قوله جاز لغيرهم) قال في الخلاصة الافضل ان يصرف اليهم وان اعطى غيرهم جاز وهذا قول أبي يوسف وبه يفتى وقال محمد لا يجوز اه قلت والاول موافق لقولهم في النذر بالغاء تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير (قوله لوارث الموصى) لان الرقبة على ملكه ولوالجية وهل نفقته في وقف المسجد كما لو أوصى بخدمته لزيد فان نفقته عليه كما سيأتي لم اره (قوله لاعمال البر) قال في الظهيرية وكل ما ليس فيه تمليك فهو من اعمال البر حتى يجوز صرفه الى عمارة الوقف وسراج المسجد دون تزيينه لانه اسراف اه (قوله فالوصية باطلة) هو الاصح كما في جامع الفتاوى (قوله ويطعم) أي وبأن يطعم تأمل (قوله ويحل لمن طال مقامه ومسافته) ويستوي فيه الغني والفقير خانية وتفسير طول المسافة ان لا يبيتوا في منازلهم ظهيرية والمراد ان لا يمكنهم المبيت فيها لو أرادوا الرجوع اليها في ذلك اليوم (قوله يضمن) الظاهر ان هذا اذا لم يقدر الموصى مقدارا معلوما (قوله وحمل المصنف الاول) أي ما في المتن من البطلان (قوله بقيد ثلاثة ايام) الباء للسببية وعبارة المصنف وما ذكر عن أبي بكر البلخي مقيد بثلاثة ايام وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت اه والظاهر انه في عرفهم كذلك وكأنه اخذه مما في الخانية عن ابي القاسم ان حمل الطعام الى أهل المصيبة في الابتداء غير مكروه لاشتغالهم بتجهيز الميت ونحوه وأما في اليوم الثالث فلا يستحب لان فيه تجتمع النائحات فيكون اعانة على المعصية أقول وعلل السائحاني للبطلان بانها وصية للناس وهم لا يحصون كما لو قال أوصيت للمسلمين وليس في اللفظ ما يدل على الحاجة فوقعت تمليكا من مجهول فلم تصح اه (قوله والثاني) وهو القول بالجواز أقول قدمنا ان القول الاول هو الاصح وظاهره الاطلاق ويؤيده ما في اخر الجنائز من فتح القدير حيث قال ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من اهل الميت لانه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة روى الامام احمد عن جرير بن عبد الله قال كنا نعد الاجتماع الى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة ويستحب لجيران أهل الميت والاقرباء الاباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاء ما يشغلهم حسنه الترمذي وصححه الحاكم (قوله أوصى بأن يصلي عليه فلان) لعل وجه البطلان أن فيها ابطال حق الولي في الصلاة عليه (قوله أو يكفن في ثوب كذا) انظر ما قدمناه عند قول المصنف ولا من صبي مميزا الا في تجهيزه (قوله وسنحققه) أي قبيل فصل الوصية بالخدمة بأن المختار انه لا يكره تطيين القبور ولا القراءة عندها وينبغي ان القول ببطلان الوصية مبني على القول بكراهة ذلك وسيأتي ما فيه (قوله وقال محمد تصرف لوجوه البر) قدمنا عن الظهيرية انه المفتى به أي لانه وان كان كل شيء لله تعالى لكن المراد التصدق لوجهه تعالى تصحيحا لكلامه بقرينة الحال

(قوله قال أوصيت الخ) وكذا أوصيت بثلث مالى وهو ألف فله الثلث بالغا ما بلغ لان قوله وهو ألف غير محتاج اليه ولو الجبه وكذا أوصيت بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فهو له أو بجميع ما فى هذا البيت وهو كرّ طعام فاذا فيه اكثر أو كر حنطة أو شعير والحاصل انه اذا أوصى بمشار اليه ثم قدره صح وافق المقدار أولا وعلله فى المحيط بأنه اضاف الايجاب والتمليكُ الى الثلث مطلقا والى جميع ما فى الكيس فصحت الاضافة الا انه غلط فى الحساب فلا يقدح فى الايجاب بخلاف البيع فانه لا يصح الا اذا كان المبيع مقدارا معلوما فانصرف الى المقدار المذكور وتمامه فى شرح الوهبانية فراجعه (قوله اذا امت) بضم التاء (قوله صحت وصيته) أى لان تعليق الوصية بالشرط جائز كما فى القنية هذا والذى رأيته فى القنية صح وصية فوصية بالتنوين منصوب على التمييز أى انه ليس بابراء بل هو وصية لتعلقه على موت نفسه (قوله ولو قال ان مت الخ) عزاه فى مختصر القنية لبعض الكتب ثم ذكر انه ينبغى ان يكون عدم البراءة اذا فتح التاء اخذا مما فى الفصول وغيره لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت برىء لا تصح لانه تعليق بخطر اه أى والابراء لا يصح تعليقه بخلاف الوصية كما مر وبه ظهر الفرق بين الضم والفتح والمراد بالخطر هنا التعليق على معدوم مترقب الوقوع وان كان لا بد من وقوعه كالموت ومجئ الغد واحترز به عما لو علق الابراء بشرط كائن كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين فقد ابرأتك عنه فانه يصح كما مر فى اخر كتاب الهبة ومر تمامه هناك فراجعه (قوله فى بلاد خوارزم) وكذا الاقليم الشامى والمصرى سائحانى ولعله لان أهل الكلام فى خوارزم لا يتبعون المشبه بل يتعلمون ويعلمون ما يجب اعتقاده وفى البلاد الاخرى يذكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم بلا تعرض لردها وحث عن تجنبها ولا شك انهم اذا كانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الالهى نصيب ط (قوله فتنبه) كذا فى النسخ وصوابه فتنبه فان العبارة لها كما فى المنح والا أوهمت انها عبارة السراج ط (قوله بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصى أو ورثته اذا هلكت فى ايديهم من غير تعد أما اذا استهلكت فان وقع من الموصى فهو رجوع وان من الورثة قبل القبول أو بعده يكون ضمانه عليه ط وعبارة السراج ذكرها فى المنح عند قول المتن وانما يصح قبولها بعد موته فراجعها والله تعالى أعلم

(باب الوصية بثلث المال)

فى بعض النسخ بثلث ماله (قوله ولم تجز) اى لم تجز الورثة الوصيتين فان اجازت فظاهر (قوله فالثلث بينهما اثلاثا) أى يقتسمانه على قدر حقهما لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان لان كلا منهما يستحق بسبب صحيح والحاصل ان كل واحدة من الوصايا اذا لم تزد على الثلث كثلث لواحد وسدس لآخر وربع لآخر ولم تجز الورثة يضرب فى الثلث ولا يقسم الثلث سوية بينهم اتفاقا ما لم يستويا فى سبب الاستحقاق كما فى مسألة المتن الاولى وتمام ذلك فى التاترخانية (قوله ولم تجز الورثة ذلك) فان اجازوا فعندهما يقسم الكل ارباعا ولا نص فيه عنه فقال أبو يوسف قياس قوله ان يسدس بطريق المنازعة لان الثلثين لصاحب الكل فكان نزاعهما فى الثلث فنصف فالنصف الذى هو السدس لصاحب الثلث والباقى للآخر وقال الحسن ان هذا تخريج قبيح لاستواء سهم صاحب الثلث فى حال الاجازة وعدمها وهو السدس فالصحيح ان يربع بطريق المنازعة بأن يقسم الثلث أولا وهو أربعة من اثنى عشر بينهما نصفين لان اجازتهم غير مؤثرة فى قدر الثلث وبقى الثلثان ثمانية أسهم يدعيهما صاحب الكل وسهمين منها صاحب الثلث ليتم له الثلث فتسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعان فى السهمين بنصفين فتحصل ثلاثة أسهم لصاحب الثلث والباقى للآخر كما فى الحقائق وغيره قهستانى قلت وعلى قولهما يلزم استواء حالتى الاجازة وعدمها (قوله لان الوصية بأكثر من الثلث الخ) أشار الى ان قوله بجميع ماله غير قيد وان المراد ما زاد على الثلث ولذا عبر فى الملتقى بقوله ولو لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله بنصف الثلث بينهما عنده وعندهما يثلث فى الاول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس فى الثانى وربع فى الثالث اه فالحكم عنده وهو التنصيف متحد فى جميع صور الزائد على الثلث كلا أو غيره والاصل الذى بنيت عليه هذه المسائل هو قول المصنف ولا يضرب الخ (قوله اذا لم تجز) بالبناء للمجهول (قوله تقع باطلة) ليس المراد بطلانها من أصلها والا لما استحق شيأ وانما المراد بطلان الزائد بيان ذلك ان الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض والثانى ثبت فى ضمن الاول ولما بطل الاول لحق

قال اوصيت لفلان بالف وهو عشر مالى لم يكن له الا الالف وفى اوصيت له بجميع ما فى هذا الكيس وهو ألف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله له ان خرج من الثلث مجتبى قال لمديونه اذا مت فأنت برىء من دينى الذى عليك صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة * يدخل المجنون فى الوصية للمرضى وفى الوصية للعلماء يدخل المتكلمون فى بلاد خوارزم دون بلادنا ولو اوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء فى الحقيقة فتنبه واعلم أن الوصية فى يد الموصى او ورثته بمنزلة الوديعة سراج

(باب الوصية بثلث المال)

(اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة (فثلثه لهما) نصفين اتفاقا (وان اوصى) بثلث ماله لزيد (ولآخر بسدس ماله فالثلث بينهما) اثلاثا اتفاقا (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة ذلك (فثلثه بينهما نصفان) لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجز تقع باطلة فيجعل كانه أوصى لكل بالثلث فينصف

الورثة وعدم اجازتهم بطل ما في ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث فينصف الثلث بينهما كما لو اوصى لكل منهما به حقيقة اهـ من العناية ومنحا (قوله وقالا ارباعا) أى يقسم الثلث بينهما ارباعا (قوله لان الباطل ما زاد على الثلث) يعنى ان الباطل هو احد الشيئين اللذين قصدهما الموصى وهو استحقاق الزائد على الثلث فانه بطل لحق الورثة وأما الشئ الآخر وهو قصد الموصى تفضيل أحدهما على الآخر فلا مانع منه فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة امثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بحصة ذلك الزائد بأن يقسم ارباعا ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد للآخر (قوله فاضرب الكل في الثلثين) صوابه في الثلث كما في بعض النسخ أى اضرب كل حظ في ثلث المال بان تضرب ثلاثة أسهم حظ صاحب الكل في الثلث وسهما واحدا حظ الآخر في الثلث يحصل أربعة أسهم فيجعل ثلث المال يعطى للاول ثلاثة ارباع الثلث وللثانى ربعه وسيتضح ثم الصحيح قول الامام كما في تصحيح العلامة قاسم والدر المنتقى عن المضمرات وغيره (قوله المراد بالضرب المصطلح بين الحساب) وهو تحصيل عدد نسبته الى أحد المضروبين كنسبة الآخر الى الواحد وقوله لا يضرب بالبناء للمعلوم مسند مجازا الى الموصى له والباء صلة الموصى له وصلة يضرب مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عددا في عدد فلا يضرب ثلاثة ارباع في الثلث في هذه الصورة وتمامه في القهستانى وأقول ضرب الكسور في مصطلح الحساب على معنى خذ فاذا قيل اضرب ربعا في ثلث فمعناه خذ ربع الثلث وهو واحد من اثنى عشر فالمعنى هنا لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث أى لا يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية له بأكثر من الثلث لما مر من بطلان التفضيل فلا تجعل سهام الوصية أربعة كما جعلها الامامان وانما يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية للثلث فقط بأن يجعل كأنه اوصى لكل بالثلث فيقسم الثلث بينهما نصفين وعلى هذا فالباء صلة يضرب ولا حذف فتدبر ثم رأيت في غرر الافكار التصريح بما ذكرته من معنى الضرب ويوافقه ما يأتى (قوله فعنده سهام الوصية اثنان) فلكل واحد النصف وهو سهم واحد (قوله فاضرب نصف كل) أى اضرب نصيب كل منهما وهو النصف في الثلث يكن سدسا لانه الحاصل من ضرب نصف في ثلث على معنى الاخذ كما قدمناه (قوله وعندهما أربعة) بناء على انه يضرب له عندهما بحكم الزائد فتجعل سهام الوصية أربعة كما قررناه سابقا لاحدهما الربع وللآخر ثلاثة ارباع قال صدر الشريعة وابن الكمال فيضرب الربع في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث بمعنى ثلاثة ارباع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء اهـ (تنبيه) على هذا الخلاف لو اوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله ولآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله مثلا وتمامه في التاترخانية من الخامس ولو اوصى لرجل بسيف قيمته مثل سدس ماله ولآخر بسدس ماله وماله سوى السيف خمسمائة فللثانى سدس سهما وللاول خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما لان منازعتهما في سدس السيف فقط فينصف بينهما وهذا عند الامام وتمام الكلام في المجمع وشروحه (قوله الا في ثلاث مسائل) استثناء من قوله ولا يضرب الخ (قوله المحاباة) من الحباء أى العطاء مغرب وفسرها القهستانى بالنقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء وصورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر ستون فأوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى من عمرو باربعين والعشرون وصية له وان كانت زائدة على الثلث ابن كمال (قوله والسعاية) صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثانى بثلثى المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعى في أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث ابن كمال (قوله والدراهم المرسلة) صورتها اوصى لزيد بثلاثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثانى الثلثين في ثلث المال وانما فرق أبو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا

وقالا ارباعا لان الباطل ما زاد على الثلث فاضرب الكل في الثلثين يحصل اربعة تجعل ثلث المال

(ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابى حنيفة) المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فعنده سهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل في الثلث يكن سدسا فلكل سدس المال وعندهما اربعة كما قدمنا (الا في ثلاث مسائل)

وهى (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) أى المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما

فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه أى شئ من المال كما فى الصور المذكورة فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة فى حق الضرب وهذا فرق دقيق انيق ابن كمال (قوله ومن صور ذلك الخ) أفاد به انه لا يشترط ان تكون محاباة أو سعاية أو عتقا من جهتى الموصى لهما بل يكفى وجود ذلك من طرف ويكون بقدر ثلثى المال والموصى للطرف الآخر بثلث المال فليتأمل ط أقول لكن هذا التصوير مشكل لما صرحوا به من ان العتق المنفذ فى المرض والمحاباة المنجزة فيه مقدمان على سائر الوصايا كما مر ويأتى فى الباب الآتى (قوله أو يحابيه) أى فى مرض الموت ح وقوله بألف درهم متعلق بيحابيه (قوله وهى ثلثا ماله) أى الالف درهم فى المسائل الثلاث ح وذلك بأن يكون ماله ألفا وخمسمائة فاوصى بألف منها لفلان أو يكون له ثوب مثلا قيمته ذلك فاوصى بان يحابى بألف وذلك بان يباع بخمسمائة ومسألة العتق ظاهرة (قوله ولآخر بثلث ماله) متعلق بالمسائل الثلاث ح (قوله فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا) تقريره ظاهر مما قدمناه (قوله وبنصيب ابنه لا) أى لان نصيبه ثبت بنص القرآن فاذا اوصى به لرجل اخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح منح ولا يلتفت الى اجازة الورثة لان الوصية لم تقع فى ملكه وانما اضافها الى ملك غيره فصار كمن اوصى لرجل بملك زيد ثم مات فاجازه زيد فان ذلك لا يجوز كذا هنا اه مكى عن السراج ط (قوله وصار) أى قوله بمثل نصيب ابنه ح أو قوله بنصيب ابنه حيث لم يكن له ابن (قوله ونقل المصنف الخ) حيث قال ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم أيضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة فى الحاصل بخلاف الاولى فانه هنالك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا فى السراج الوهاج اه ومثله فى الجوهرة وكذا فى غاية البيان عن شرح الطحاوى وأما ما فى المجتبى فلم يعزه الى أحد وهو وان كان وجهه ظاهرا اذ لا يظهر فرق بينه وبين ما اذا اوصى بمثل نصيب ابن موجود لكنه لا يعارض ما هنا ما لم يؤيد بنقل لان المجتبى للزاهدى وقد قالوا لا يلتفت الى ما قاله الزاهدى مخالفا للقواعد ما لم يؤيد بنقل تأمل (قوله وله فى الصورة الاولى) أى من صورتى المتن ثلث ان اوصى مع ابنين والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد أن يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم زيلعى (قوله ان اجاز) أى اجاز الزيادة والا فالثلث فقط (قوله ومثلهم البنات) أى ان أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف ان اجازت والا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما فى المنح ولو كان مع ثلاث بنات هل له الثلث أيضا باعتبار أن فرض البنتين الثلثان أو الربع والظاهر الثانى والا لم يكن له مثل نصيب بنت اه ح ويؤيده ما ذكره الشارح عن المجتبى من الاصل ط (قوله يزاد مثله الخ) حتى لو كان له ابن وبنت واوصى بمثل نصيب البنت فله الربع ولو كان لها زوج وثلاث اخوات متفرقات واوصت بمثل نصيب الاخت لام فله العشر مجتبى قال فى الهندية والوجه فى ذلك ان تبين الفريضة أولا ثم يزاد مثل نصيب من ذكره على مخرج الفريضة فلو ترك أما وابنا وبنتا واوصى بمثل نصيب بنت فالوصية من سبعة عشر سهما للموصى له خمسة وللابن عشرة وللام سهمان لان أصلها من ستة للابن خمسة فللبنت اثنان ونصف فيزاد على أصل الفريضة ويضعف لنكسر فبلغت سبعة عشر للموصى له خمسة بقى اثنا عشر يعطى للام سدسها اثنان والباقى للابن اه أى لان الارث بعد الوصية وفيها أيضا وله بنت واخت عصبة واوصى لرجل بمثل نصيب البنت فله ثلث المال اجازتا أولا اه وهذه فائدة معتبرة بنى عليها السائحانى فى فتاواه النعمية عدة صور سئل عن بعضها فلتحفظ (قوله وبجزء الخ) مثله الحظ والشقص والنصيب والبعض جوهرة (قوله فالبيان الى الورثة الخ) لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه زيلعى (قوله عرفنا) أى عرف العجم درمنتقى (قوله وأما اصل الرواية فبخلافه) وهى ان السهم السدس فى رواية الجامع الصغير فانه قال فيه له اخس سهام الورثة الا ان ينتقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد له فكان حاصله ان له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا اخس سهام الورثة ما لم يزد على

ومن صور ذلك ان يوصى لرجل بألف درهم مثلا أو يحابيه فى بيع بألف درهم أو يوصى بعتق عبد قيمته ألف درهم وهى ثلثا ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا (وبمثل نصيب ابنه صحت) له ابن اولا (وبنصيب ابنه لا) لو له ابن موجود وان لم يكن له ابن صحت عناية وجوهرة زاد فى شرح التكملة وصار كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان انتهى وفى المجتبى ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف اه ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه (وله) فى الصورة الاولى (ثلث ان اوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد ان اجازو ومثلهم البنات والاصل انه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى (وبجزء او سهم من ماله فالبيان الى الورثة) يقال لهم أعطوه ما شئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا وأما اصل الرواية فبخلافه (وان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث) أى حقه الثلث فقط وان اجازت الورثة لدخول السدس فى الثلث متقدما كان أو مؤخرا أخذا بالمتيقن

وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال (وفى سدس مالى مكررا له سدس) لان المعرفة قد اعيدت معرفة (وثلث دراهمه او غنمه او ثيابه) متفاوتة فلو متحدة فكالدراهم (او عبيده ان هلك ثلثاه فله) جميع (ما بقى فى الاولين) أى الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقى جميع أصناف ماله أخى چلبى (وثلث الباقى فى الآخرين) أى الثياب والعبيد وان خرج الباقى من ثلث كل المال (وكالاول كل متحد الجنس كمكيل وموزون) وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا وكالثانى كل مختلف الجنس وضابطه ما لا يقسم جبرا (وبألف وله دين)

السدس وقالا له الاخس الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث اه اختيار فالسدس على الرواية الاولى لمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وعلى الثانية بالعكس وذكر فى الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان زيلعى فاما أن صاحب الهداية اطلع على رواية غيرهما أو جمع بينهما عناية وتمام ذلك فى المطولات (تنبيه) هذا كله اذا كان له ورثة ففى الاختيار والجوهرة لو اوصى لرجل بسهم من ماله ولا وارث له فله النصف لان بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنان ولا مانع من الزيادة على الثلث فصح اه وانظر على القول بالتسوية بين الجزء والسهم هل يعطى النصف أيضا أم يقال لو كيل بيت المال اعطه ما شئت وحرره نقلا (قوله وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصل سؤاله ان قول الموصى ثلث مالى له لا يصلح اخبارا لانه كذب فتعين الانشاء فينبغى ان يكون له النصف وتقرير الدفع سلمنا ان قوله ذلك انشاء الا انه بعد قوله سدس مالى له محتمل لان يكون أراد به زيادة سدس أو أراد ثلثا آخر غير السدس فيحمل على المتيقن (قوله واشكال ابن الكمال) حيث قال فى هامش شرحه بعد تقريره جواب السؤال المار بما ذكرناه بقى ههنا شئ وهو أنه لا يخلو من ان يكون الثلث الذى اجازه الورثة ثلثا زائدا على السدس الذى اجازوه أو لا يكون ثلثا زائدا عليه اذ لا وجه لاجازتهم بلا تعيين المراد اذ مرجعه الى اجازة اللفظ ولا معنى له والثانى يأباه قوله واجازوا لانه مستغنى عن اجازتهم وعلى الاول لا يصح الجواب المذكور ولعله لذلك اسقط صاحب الكنز القيد المذكور اه وحاصله انه يتعين المعنى الثانى وهو أن تكون الاجازة لثلث غير زائد على السدس أى لثلث داخل فيه السدس لانه المتيقن وبه يتم الجواب عن سؤال صدر الشريعة لكن يبقى قوله واجازوا زائدا لا فائدة فيه اذ الثلث لازم مطلقا ولهذا اسقطه فى الكنز والجواب ما اشار اليه الشارح بقوله وان اجازت الورثة أى انه غير قيد احترازى بل ذكروه لئلا يتوهم ان له النصف عند الاجازة ويفهم ان له الثلث عند عدمها بالاولى فافهم ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التى هى جواهر الكنوز لكن بقى هنا اشكال ذكره فى الشرنبلالية ونقل نحوه عن قاضى زاده وهو أن صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصى من اجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث فبعد أن رضى كيف يتكلف للمنع اه وحاصله انه يتعين المعنى الاول وهو أن اجازتهم للزائد لانه المحتاج اليها وأقول جوابه انه لما احتمل كلام الموصى حملناه على المتيقن الذى يملكه وهو الوصية بالثلث كما مر والوصية ايجاب تمليك فكان ايجاب الثلث متيقنا وايجاب الزائد مشكوكا فيه واجازة الوارث لا تعمل الا فيما أوجبه الموصى ولم نتيقن بايجاب الموصى فيما زاد على الثلث حتى تعمل الاجازة عملها فلغت لان الاجازة ليست ابتداء تمليك وانما هى تنفيذ لعقد الموصى المتوقف عليها ولهذا يثبت الملك للمجاز له من قبل الموصى لا من قبل المجيز كما سيجئ آخر الباب هذا ما ظهر لفهمى السقيم من فيض الفتاح العليم (قوله مكررا) بان قال له سدس مالى فى مجلس أو مجلسين كما فى الهداية (قوله لان المعرفة) وهى سدس فانه ذكر معرفا بالاضافة الى المال قد اعيدت معرفة أى فكانت عين الاولى وهذا على ما هو الاصل فلا يرد أنها قد تكون غيرا كقوله تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب أى التوراة لانه خلاف الاصل لقرينة والمسألة أوضحناها فى حواشينا على شرح المنار (قوله أو عبيده) ولا تكون الا متفاوتة فلذا فصل فى الثياب فقط أفاده فى الشرنبلالية (قوله ان هلك ثلثاه الخ) أى ثلثا الدراهم أو الغنم بان كانت ثلاثة مثلا فهلك منها اثنان وبقى واحد فله ذلك الباقى بتمامه وقال زفر له ثلث ما بقى هنا أيضا لان المال مشترك والهالك منه يهلك على الشركة ويبقى الباقى كذلك ووجه قول الامام وصاحبيه انه فى الجنس الواحد يجمع حق الموصى له فى الباقى تقديما للوصية على الميراث ولانه لو لم يهلك شئ فللقاضى ان يجعل هذا الباقى له بخلاف الثياب المختلفة ونحوها فانها لا تقسم جبرا وتمام ذلك فى المطولات قال فى غاية البيان وبقول زفر نأخذ وهو القياس اه وأقره فى السعدية تأمل (قوله ان خرج الخ) هذا الشرط مصرح به فى عامة الشروح حتى فى الهداية (قوله وبألف الخ) لا يقال ينبغى ان لا يستحق من الدين شيأ لان الالف مال والدين ليس بمال فان من حلف لا مال له وله دين لا يحنث لانا نقول الدين يسمى مالا بعد خروجه وثبوت حق الموصى له بعد الخروج ممكن كالموصى له بالثلث لا حق له فى القصاص واذا انقلب مالا يثبت فيه حقه لانه مال الميت ومسألة اليمين على العرف معراج ملخصا وبه ظهر أنه لو اوصى بثلث ماله يدخل الدين ايضا وهو احد قولين ورجحه فى الوهبانية وتوقف فيه صاحب البحر فى متفرقات القضاء

فيراجعه

من جنس الالف (وعين فان خرج) الالف (من ثلث العين دفع اليه والا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج) شئ (من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه) وهو الالف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) أى عمرو (ميت لزيد كله) أى كل الثلث والاصل ان الميت أو المعدوم لا يستحق شيأ فلا يزاحم غيره وصار (كما لو اوصى لزيد وجدار وهذا اذا خرج المزاحم من الاصل اما اذا خرج) المزاحم (بعد صحة الايجاب يخرج بحصته) ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة (كما لو قال ثلث مالى لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث) وكذا لو مات أحدهما قبل الموصى وفروعه كثيرة (واصله المعول عليه انه متى دخل فى الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعى (وقيل العبرة لوقت موت الموصى) واليه يشير كلام الدرر تبعا للكافى حيث قال أوله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى الى آخره لكن قول الزيلعى فيما مر أما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح فى اعتبار حالة الايجاب وقيل فيه روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو وهو ميت لزيد نصفه) لان كلمة بين توجب التنصيف حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضا (وبثلثه وهو) أى الموصى (فقير) وقت وصيته (له ثلث ماله عند موته) سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها) لما تقرر أن الوصية ايجاب بعد الموت (اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا اما اذا اوصى بعين اونوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها (ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها) أى الغنم (ثم مات صحت) فى الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (ولو قال له شاة من مالى

فيراجعه (قوله من جنس الالف) كذا فى الدرر والظاهر أن فائدته مناسبة قوله وكلما خرج شئ من الدين دفع اليه اذ لو كان دنانير لا تدفع اليه تأمل وقدم فى المنح عن السراج اذا اوصى بدراهم مرسلة ثم مات تعطى للموصى له لو حاضرة والاتباع الشركة ويعطى منها تلك الدراهم اه (قوله وعين) قال أبو يوسف العين الدراهم والدنانير دون التبر والحلى والعروض والثياب والدين كل شئ يكون واجبا فى الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك وتمامه فى الطورى (قوله فان خرج الالف الخ) قال فى العناية بان كان له ثلاثة آلاف درهم نقدا فيدفع اليه الالف وان لم يخرج بان كان النقد أيضا ألفا دفع منه اليه ثلثه (قوله والا يخرج فثلث العين الخ) أى ولا يدفع له الالف من العين لان التركة مشتركة بينه وبين الورثة والعين خير من الدين فلو اختص به أحدهما تضرر الآخر اختيارا أى لاحتمال هلاك الدين عند المديون (قوله لزيد كله) وعن أبى يوسف اذا لم يعلم الموصى بموته له نصف الثلث لانه لم يرض له الا به زيلعى (قوله أو المعدوم) فلو أوصى لزيد ولمن كان فى هذا البيت ولا أحد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا وكذا لو أوصى له ولعقبه لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما وما فى الحال درر وللشرنبلالى فى مسألة الوصية للعقب كلام يأتى ما فيه فى باب الوصية للاقارب (قوله وكذا لو مات أحدهما) أى احد الموصى لهما (قوله قبل الموصى) أما بعده فالورثة تقوم مقامه فالمزاحمة موجودة (قوله وفروعه كثيرة) منها لو قال ثلث مالى لفلان وعبد الله ان كان عبد الله فى هذا البيت ولم يكن فيه كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر منح (قوله ثم خرج لفقد شرط) أى أو لزوال أهلية كما لو مات أحدهما قبل الموصى (قوله ذكره الزيلعى) أى جميع ما تقدم متنا وشرحا (قوله وقيل العبرة) أى فى صحة الايجاب (قوله أوله) أى لزيد (قوله الى آخره) تمامه أوله ولفقراء ولده أو لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصورة لان المعدوم أو الميت لا يستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار اه (قوله لكن قول الزيلعى فيما مر) أى فى عبارة المتن ولا محل للاستدراك بعد قول المصنف وقيل الخ فانه مسوق لبيان المخالفة بينه وبين ما مر فتدبر ثم اعلم ان تعبير المصنف بقوله وقيل أخذا من اشارة الدرر والكافى مبنى على ما فهمه من مخالفته لما قدمه من انه لا مخالفة بيان ذلك ما ذكره فى التاترخانية من الفصل السادس ان الاصل ان الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق تعتبر صحة الايجاب يوم الوصية ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى فلو قال ثلث مالى لفلان ولولد بكر فمات ولده قبل الموصى فلفلان كل الثلث وان ولد لبكر عشرة أولاد ثم مات الموصى فالثلث بين فلان وبين الاولاد على عددهم احد عشر سهما اعتبارا ليوم موت الموصى لان الولد غير معين وهو يتناول الواحد والاكثر وكذا اذا اوصى لبنى فلان وليس له ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون ومات الموصى فالثلث لهم وان كان له بنون يوم الوصية ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالثلث للموجودين عند موته ولو كانوا غير الموجودين وقت الوصية وان سماهم أو اشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية اه ملخصا وبه ظهر ان ما فى الدرر من اعتبار يوم الموت لصحة الايجاب انما هو لكون الموصى له غير معين لان قوله ولد بكر أو فقراء ولده أو من افتقر غير معين اذ لا تسمية ولا اشارة واذا كان المعتبر يوم الموت فى ذلك وفات الشرط عنده بأن كان الولد ميتا أو غنيا فقد خرج المزاحم من الاصل فلذا كان جميع الثلث لزيد وظهر أيضا ان كلام الزيلعى ليس صريحا فى اعتبار حالة الايجاب مطلقا لان كلامه فى المعين فتدبر (قوله لان كلمة بين توجب التنصيف) الظاهر أن هذا اذا دخلت على مفردين كما هنا أما لو دخلت على ثلاثة كقوله بين زيد وعمرو وبكر فانما توجب القسمة على عددهم تأمل وعلى هذا فاذا قال بين زيد وسكت فانما تنصف لان أقل الشركة بين اثنين ولا نهاية لما فوقهما وأما اذا دخلت على جمعين ففى المعراج لو قال بين بنى زيد وبين بنى بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبنى الآخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بنى زيد حتى لو اقتصر عليه كان الثلث بينهم فاذا لم تثبت المزاحمة كان كل الثلث بينهم وقوله بين بنى فلان وفلان كما مر اه أى لا فرق بين تكرار بين وعدمه (قوله وهو فقير) الاولى حذفه ليأتى الاطلاق الآتى ط (قوله لما تقرر أن الوصية ايجاب الخ) أى عقد تمليك بعد الموت ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت ويثبت حكمه بعده (قوله أما اذا اوصى الخ)

(وليس له غنم يعطى قيمة الشاة بخلاف) قوله (له شاة من غنمي ولا غنم له) يعني لا شاة له فانها تبطل وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له وقيل تصح (وكذا) الحكم (في كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعي (وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن) أي امهات الاولاد (ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد يقسم اسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع واقله اثنان قلنا ال الجنسية تبطل الجمعية (وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه) ولهم نصفه وعند محمد اثلاثا كما مر ولو أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم اثلاثا عند الامام وانصافا عند أبي يوسف واخماسا عند محمد اختيار (ولو أوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد) وقال محمد لاثنين على ما مر فلا يجوز صرف ما للمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر لمساكين فلو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا ولو أوصى لفقراء بلخ فاعطى غيرهم جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى خلاصة وشرنبلالية (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة) لتساوي نصيبهما فامكنت المساواة فلكل ثلثا المائة (و) لو (بأربعمائة) مثلا (له وبمائتين لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له نصف ما لكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوي كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما) لما ذكرنا (وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق) وجوبا (الى الثلث) استحسانا (بخلاف) قوله (كل من ادعى علي شيئا فاعطوه) لانه خلاف الشرع (الا ان يقول ان رأى الوصي ان يعطيه فيجوز من الثلث) ويصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من مالي فهو صادق فان سبق منه دعوى في شيء معلوم فهو له والالا مجتبى (فان اوصى بوصايا مع ذلك) أي مع قوله لورثته لفلان علي دين فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة

حاصله ان ما مر من عدم التفصيل انما هو في شائع في كل المال ليس عينا ولا نوعا وأما غيره ففيه تفصيل فان كان عينا كثلث غنمي وله غنم يعتبر فيه الموجود وقت الوصية لانه معين بالاضافة العهدية لانها تأتي لما تأتي له الالف واللام وان كان نوعا كثلث غنمي ولا غنم له فهو كالشائع في كل المال يعتبر فيه الموجود عند الموت لانه ليس عينا حتى تتقيد به الوصية لعدم العهدية هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله وليس له غنم) أو كان وهلك معراج وان كان في ماله شاة يخير الورثة بين دفعها أو دفع قيمتها نهاية (قوله يعطى قيمة الشاة) أي شاة وسط معراج (قوله بخلاف قوله الخ) الفرق انه في الاولى لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة وماليتها توجد في مطلق المال وفي الثانية لما اضافها الى الغنم علمنا ان المراد به عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم زيلعي (قوله يعني لا شاة له) تبع ابن الكمال حيث عبر به مخالفا لما في الهداية وغيرها وقال انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية اهـ وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال تبطل الوصية أيضا بوجود شاة اهـ أقول وفيه نظر فان الموصي قال شاة من غنمي بلفظ الجمع ومن لا شاة له أصلا أو له شاة واحدة يكون لا غنم له فبطلت الوصية في الصورتين اذ لم يوجد الغنم الجمع فيهما فظهر ان شرط البطلان عدم الجمع لا عدم الجنس وعن هذا قال صدر الشريعة عبارة الهداية اشمل لدلالتها على بطلان الوصية في الصورتين (قوله وكذا لو لم يضفها لماله) جزم به مع انه في الهداية والتبيين والمنح قالوا قيل لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية اهـ تأمل (قوله واقله اثنان) أي في الميراث والوصية اختيه ابن كمال (قوله تبطل الجمعية) حتى لو أتى به منكرا قلنا كما قال محمد زيلعي (تنبيه) هذه الوصية تكون لامهات أولاده اللاتي يعتقن بموته أو اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له غيرهن فان كان له منهما فالوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن في حياته موالي لا امهات أولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم من يكون أولى منهن بهذا الاسم وتمامه في الزيلعي (قوله وانصافا عند أبي يوسف) لان الفقراء والمساكين صنف واحد من حيث المعنى اذ كل واحد منهما ينبئ عن الحاجة اختيار لكن قول أبي يوسف في المسألة السابقة كقول الامام فيحتاج الى الفرق هنا تأمل (قوله على ما مر) أي من اعتبار أقل الجمع (قوله جاز) لكن الافضل الصرف اليهم خلاصة (قوله لتساوي نصيبهما) لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة زيلعي (قوله لتفاوت نصيبهما) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى لزيد بامة ولبكر بأخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان تفاوتا قيمة فله نصف كل اجماعا وكذا ان تساويا عنده وثلث كل عندهما بناء على قسمة الرقيق وعدمها زيلعي ملخصا (قوله لما ذكرنا) أي من امكان المساواة ط (قوله فصدقوه) فعل أمر (قوله استحسانا) وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان أصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية اهـ ح (قوله لانه خلاف الشرع) تعليل لما استفيد من قوله بخلاف من انه باطل ط ولا يأتي وجه الاستحسان هنا لجهالة الموصى له (قوله ويصير وصية) لانه فوضه الى رأي الوصي أفاده المصنف وفيه اشارة الى ان الوصية المفوضة تصح وان جهل صاحبها وقدمناه اول الكتاب (قوله فان سبق منه دعوى) أي في حياة المقر ط (قوله فهو له) ويكون اقرارا منه بما ادعاه ط أي فيكون من جميع المال وأما قول ح انه من الثلث فبني على ان الدعوى بعد موت المقر وفيه نظر ولذا قال ط وتأويل ادعى بيدعي خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الاولى فانه قد أثبت عليه دينا وفوض تقديره الى الورثة (قوله والالا) أي لا شيء له وهذا التفصيل لابي الليث وذكر أنه لا رواية في المسألة أفاده في الكفاية (قوله عزل الثلث الخ) لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم

المعلوم

المعلوم فقدّمنا عزل المعلوم زيلعي (قوله ومابقي من الثلث فللوصايا) اقتصاره في المتن على ذلك غير موف بالمراد فكان عليه ذكر التفصيل الذي ذكره الشارح بقوله فيؤخذ الخ كما فعل في الملتقى والدرر والاصلاح (قوله والدين الخ) جواب سؤال هو أن هذا اقرار بدين والدين مقدم على حق الورثة وحق أصحاب الوصايا فلم قدم العزل لهما عليه (قوله ماذكر) أي من تصديق الفريقين (قوله فيؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به الخ) لانه اذا اقر كل فريق بسهم ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ الدين منهم بحساب ما في أيديهم من التركة عيني وغيره (قوله ومابقي فلهم) أي مابقي من الثلث فلاصحاب الوصايا ومابقي من الثلثين فللورثة حتى لو قال الموصى لهم الدين مائة يعطى المقرله ثلثها مما في أيديهم فان فضل شيء فلهم وان قال الورثة الدين ثلثمائة يعطى المقرله مائتان مما في أيديهم فان فضل شيء فلهم والا فلا اتقاني (قوله على العلم) أي بأنهم لا يعلمون ان له أكثر من ذلك قال الزيلعي لانه تحليف على فعل الغير اه أي على ماجرى بين المدعي والميت لا على فعل نفسه فلا يحلف على البتات (قوله قلت بقي الخ) منشأ ذلك ان قول المصنف كغيره عزل الثلث لاصحاب الوصايا ظاهر في ان الوصايا استغرقت الثلث وبه صرح الزيلعي وابن الكمال كما يأتي في الاشكال فلم يعلم منه حكم ما اذا كانت دونه ثم يفهم منه انه يعزل بقدرها بقي اذا عزل منه بقدر الوصايا فقط وقيل لكل من أصحابها والورثة صدقوه فيما شئتم فكم يؤخذ من كل فريق منهم وذكر ط ان قياس ماذكروه في المسألة السابقة ان ينظر الى ما في يد كل فيكون ماصدقوه فيه لازما على قدر الحصص اه قلت وبقي أيضا ان ما يؤخذ من أصحاب الوصايا هل يرجعون به في ثلث التركة تكميلا لوصاياهم بناء على ان ما أخذه المقرله دين ثبت شائعا في التركة بعد اقرار الفريقين كما مر عن العيني وقد بقي من الثلث ما يكمل وصاياهم بخلاف المسألة السابقة لان الوصايا قد استغرقت الثلث فيها أم لا يرجعون به لان ما يأخذه المقرله وصية في حقهم كما صرح به الاتقاني في المسألة السابقة لم أره فتأمل (قوله وبقي أيضا هل يلزمهم) الاولى ان يقول كيف يلزمهم وهو استشكال لالزام الورثة تصديقه بعد عزلهم الثلث للوصايا وقوله يراجع ابن الكمال به انما قال به أي بسبب ماتوقف فيه الشارح كما قررناه فافهم وعبارة ابن الكمال قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه اه وقوله من حيث ان الورثة كانوا الخ أي في مسألة ما اذا لم يوص بوصايا مع الاقرار وقوله وهنا أي فيما اذا اوصى بوصايا مع ذلك وأصل الاشكال للامام الزيلعي وأجاب عنه العلامة المقدسي بانه لما كان المقر به له شبهان شبه الوصية لخروجها مخرجها وشبه الدين لتسميته اياه دينا فهو دين في الصورة ووصية في المعنى فروعي شبه الوصية حين لا وصية وروعي شبه الدين حين وجود الوصية لان التنصيص عليه معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق بمشيئتهم تعويلا على علمهم في ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم اه وأجاب العلامة قاضي زاده بجواب رده الشرنبلالي وأجاب عن الاشكال بجواب آخر قريب من جواب المقدسي فراجعهما من حاشية ح (قوله على مامر) أي من الاصل السابق (قوله لانه اقرار بعقد سابق بينهما الخ) لم ار من علل بذلك وفيه نظر لان الاقرار لا يقتضي سبق عقد بين المقر والمقر له وانما يقتضي سبق الملك للمقر له وانما العلة ما في شرح الجامع الصغير لقاضي خان حيث قال والفرق أي بين الاقرار والوصية ان الاقرار اخبار فلو صح اقراره للاجنبي ثبت المخبر به وهو الدين المشترك لانه أقر بدين مشترك فثبت كذلك فما من شيء يأخذه الاجنبي الا وللوارث حق المشاركة فيه فيصير اقرارا للوارث أما الوصية فتمليك مبتدأ لهما فبطلان التمليك لاحدهما لا يبطل التمليك للآخر اه ونحوه في الهداية والزيلعي (قوله لثلاثة أنفس الخ) بان قال لزيد الجيد ولعمرو الوسط ولبكر الردي اتقاني (قوله فضاع منها ثوب) أي بعد موت الموصي ط عن الشلبي (قوله والوارث يقول لكل منهم هلك حقك) أي يحتمل ان الهالك هو حقك ففي التعبير مسامحة والا فهلاك حق كل انما يتصور فيما لو ضاعت الثلاثة والا فهو كذب والاولى في التعبير ما في شروح الجامع الصغير من ان المراد بجحود الوارث ان يقول حق واحد منكم بطل ولا ادري من بطل حقه ومن بقي فلا نسلم اليكم شيئا أفاده الطوري (قوله كوصية الخ) البطلان فيها قول الامام كما يأتي قبيل وصايا الذمي (قوله ويسلموا) أي الورثة وهو من عطف المسبب على

وقيل لكل) من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم ومابقي من الثلث فللوصايا) والدين وان كان مقدما على الحقين الا انه مجهول وطريق تعيينه ماذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والموصى لهم بثلث ما اقروا به ومابقي فلهم ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة قلت بقي لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله أم بقدر الوصايا لم أره وبقي أيضا هل يلزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث يراجع ابن الكمال به (ولاجنبي ووارثه او قاتله نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل) لانهما من أهل الوصية على مامر ولذا تصح باجازة الوارث (بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه ولاجنبي) حيث (لا يصح في حق الاجنبي ايضا) لانه اقرار بعقد سابق بينهما فاذا الغا بعضه الغا باقيه ضرورة قيل هذا اذا تصادقا فان انكر أحدهما شركة الآخر صح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد وعندهما تبطل في الكل لما قلنا زيلعي (ولو) اوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط وردي (لثلاثة) انفس لكل منهم ثوب (فضاع) منها (ثوب ولم يدر) أي هو (والوارث يقول لكل منهم هلك حقك بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصية لاحد هذين الرجلين الا ان يتسامحوا (ويسلموا ما بقي منها) فتعود صحيحة

لزوال المانع وهو الجحود فتقسم (لذى الجيد ثلثاه ولذى الردىء ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل واحد منهما) لان التسوية بقدر الامكان ولو اوصى

احد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع فى حظه فهو للموصى له والا) يقع فى حظه (فله مثل ذرعه) صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة فلو قال قسم فان وقع الى آخره لكان أولى (والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أى مثل الوصية فى الحكم المذكور (وبألف عين) أى معين بان كانت وديعة عند الموصى (من مال آخر فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصى ودفعه) اليه (صح وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او لقاتله او لوارثه فاجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبروا على التسليم لما تقرر أن المجاز له يتملكه من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل المجيز (ولو اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه) بالثلث (صح) اقراره (فى ثلث نصيبه) لا كله استحسانا لانه اقر له بثلث شائع فى كل التركة وهى معهما فيكون مقرا بثلث ما معه وبثلث ما مع أخيه بخلاف ما لو اقر أحدهما بدين على ابيهما حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث (وبامة فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له والا) يخرجا (أخذ الثلث منهما ثم منه) لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ منهما على السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدورى ولو قبل موت الموصى فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر

السبب ط (قوله لزوال المانع) أى المانع من التسليم لا الصحة لان المانع منها الجهالة وهى باقية تأمل (قوله وهو الجحود) أى جحود الورثة بقاء حق كل (قوله فتقسم لذى الجيد الخ) أى الجيد فى نفس الامر وقوله ثلثاه أى ثلثا الجيد من الثوبين الباقيين ففيه شبه استخدام وكذا فيما بعده أفاده ط ووجه هذه القسمة ان ذا الوسط حقه فى الجيد من الباقيين ان كان الهالك ارفع منهما وان كان أردأ منهما فحقه فى الردىء منهما فتعلق حقه مرة بهذا ومرة بالآخر وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له فيهما فقد تعلق حقه بكل واحد من الباقيين فى حال ولم يتعلق فى حالين فيأخذ ثلث كل منهما وذو الجيد يدعى الجيد منهما لا الردىء اذ لا حق له فيه قطعا وذو الردىء يدعى الردىء لا الجيد فيسلم ثلثا الجيد لذى الجيد وثلثا الردىء لذى الردىء اھ من شرح الجامع الخانى (قوله وقسم) أى بين الحى وورثة الميت قاضى خان والاصوب ان يقول وقسمت كما عبر ابن الكمال وغيره لان الضمير للدار (قوله ووقع) أى البيت فى حظه أى حظ الميت (قوله فهو للموصى له) أى عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع فى نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت ودليل كل مع بيان كيفية القسمة بسطه الزيلعى وحققه الاتقانى وسعدى (قوله لكان أولى) لان الاخبار فى كلام الفقهاء للوجوب (قوله والاقرار) لو قال كالاقرار وحذف قوله مثلها كما عبر فى الدرر والاصلاح لكان أولى لان الاصح كما فى الشرنبلالية عن الكافى ان هذه المسألة وفاقية فناسب ان تشبه بها الخلافية كما هو العادة لا بالعكس (قوله وبألف عين) بان قال أوصيت بهذا الالف لفلان والتقييد بكونه وديعة لم أره لغيره وقوله من مال آخر أى رجل آخر صفة ألف ومفهومه انه اذا لم يعين الالف بأن قال أوصيت بألف من مال زيد لم تصح أصلا وان اجاز زيد ودفع واحترز نقلا (قوله ودفعه اليه) أى دفع الالف الى الموصى له لان اجازته تبرع أى بمنزلة الهبة والهبة لا تتم بدون تسليم فان دفع تمت الهبة والا فلا شرح الجامع وغيره (قوله فلا رجوع له) لعله لكونه ليس هبة من كل وجه كما أفاده ما نقلناه آنفا لان عقد الوصية صحيح موقوف على الاجازة اذ لو كان باطلا لم ينفذ بها ويدل عليه ما فى الولوالجية أوصى له بعبد فلان ثم ملكه تبقى الوصية اھ لكن ذكر الزيلعى انها لا تبقى تأمل (قوله بل يجبروا) صوابه يجبرون (قوله لما تقرر الخ) بيان للفرق وحاصله ان الوصية هنا فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والتوقف كان لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى درر (قوله يتملكه من قبل الموصى عندنا) فيجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا فى مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق فالولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وتمامه فى الزيلعى اول الوصايا (قوله ولو أقر احد الابنين) وكذا الحكم لو أقر احد البنين الثلاثة أو الاربعة يصح فى ثلث نصيبه كما فى المجمع (قوله بعد القسمة) مفهومه ان الاقرار قبلها لا يصح تأمل (قوله صح اقراره الخ) هذا اذا لم تقم بينة على الوصية بالثلث لرجل آخر فلو قامت فلا شىء لهذا على المقر ويبطل الاقرار كما نقله الطورى عن المبسوط (قوله استحسانا) والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر وتمامه فى الزيلعى (قوله حيث يلزمه كله) يعنى ان وفى ما ورثه به ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت كما تقدم فى كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء (قوله لتقدم الدين على الميراث) فيكون مقرا بتقدمه عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيأ الا اذا سلم للوارث ضعفه زيلعى (قوله وبامة) أى ولو أوصى بامة (قوله فهما للموصى له) لان الام دخلت اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها زيلعى (قوله وقالا يأخذ منهما على السواء) فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوى ثلثمائة فولدت ولدا يساوى ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ابن كمال (قوله هذا) أى دخول الحمل فى الوصية تبعا معراج (قوله على ما ذكر القدورى) ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول زيلعى (قوله والكسب كالولد فيما ذكر) قال فى الهندية والزيادة الحادثة من الموصى به كالغلة والكسب والارش بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به لم يذكره محمد وذكر القدورى انه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال مشايخنا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كذا فى محيط السرخسى اھ ط والله تعالى أعلم

* (باب العتق فى المرض) *

هو من أنواع الوصية لكن لما كان له أحكام مخصوصة افرده فى باب على حدة وأخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل عناية (قوله منجز) احترازعن المضاف الآتى بيانه فالعبرة فيه لحال الاضافة (قوله فى الحال) أى حال صدوره ط (قوله والا فمن ثلثه) استثنى فى الاشباه التبرع بالمنافع كسكنى الدار قال فانه نافذ من كل المال وتمامه فيها وفى حواشيها (قوله والمراد) أى من التصرف المذكور (قوله حتى ان الاقرار الخ) أى لغير الوارث وهو محترز قوله انشاء فان الاقرار اخبار (قوله والنكاح الخ) محترز قوله فيه معنى التبرع فان النكاح بقدر مهر المثل لا تبرع فيه لان البضع متقوم حال الدخول وقيمته مهر المثل فان قوبل به كان معاوضة لا تبرعا والزائد عليه محاباة وهى من قبيل الوصية لانها انشاء فيه معنى التبرع وكذا بدل الخلع لان البضع حال الخروج غير متقوم فما جعل فى مقابلته تبرع قليلا كان أو كثيرا رحمتى (قوله وان كان فى الصحة) ان وصلية لان التصرف المضاف الى الموت المعتبر فيه حالة الموت كما فى الدرر (قوله ومرض صح منه كالصحة) كذا ذكرت هذه المسألة فى هذا المحل فى عامة المعتبرات كالملتقى والاصلاح وغيرهما والاولى ذكرها قبل قوله والمضاف لانه لا فرق فيه بين الصحة والمرض تأمل قال القهستانى فلو أوصى بشئ صارت باطلة لانه ظهر بالصحة انه لا يتعلق بماله حق احد وهذا اذا قيد بالمرض بان قال ان مت من مرضى هذا وأما اذا اطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما فى التتمة اهـ (قوله وفى المرض المعتبر) بجر المعتبر صفة للمرض أى المعتبر انفوذ التصرف الانشائى من الثلث وهو متعلق بمحذوف تقديره والحد فى المرض المعتبر هو المبيح لصلاته قاعدا وقد قدم الكلام على هذا اول كتاب الوصايا بابسط مما هنا ط (قوله ومحاباته) أى فى الاجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع بان باع مريض مثلا من أجنبى ما يساوى مائة بخمسين كما فى التتف قهستانى أى أو يشترى ما يساوى خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل فى الشراء والناقص فى البيع محاباة أى مسامحة من حبوته حباء ككتاب اعطيته الشئ من غير عوض اهـ ط عن المصباح وقيد المحاباة فى البزازية وغيرها بما لا يتغابن فيه قلت وفى آخر اجارات الوهبانية

وايجار ذى ضعف من الكل جائز * ولو أن اجر المثل من ذا اكثر

قال الشرنبلالى فى شرحه صورتها مريض آجر داره بأقل من اجرة المثل قالوا جازت الاجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث لانه لو اعارها وهو مريض جازت فالاجارة بأقل من اجر المثل اولى قال الطرسوسى وهذه المسألة خالفت القاعدة فان الاصل ان المنافع تجرى مجرى الاعيان وفى البيع يعتبر من الثلث اعتبارا للفرع بالاصل والفرق ان البيع عقد لازم يتعلق بعين المال وقد تعلق به حق الورثة والغرماء والاجارة تتعلق بالمنفعة وتنفسخ بالموت فلا يتصور التعلق بعده اهـ فتنبه ولعلهما روايتان كما سيذكره الشارح فى الفروع آخر الوصايا (قوله وهبته) أى اذا اتصل بها القبض قبل موته أما اذا مات ولم يقبض فتبطل الوصية لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حكما كما صرح به قاضى خان وغيره اهـ ط عن المكى (قوله وضمانه) هو اعم من الكفالة فان منه ما لا يكون كفالة بأن قال اجنبى خالع امرأتك على ألف على انى ضامن أو قال بع عبدك هذا على انى ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبى لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشترى عناية * (تنبيه) * قال فى البزازية وكفالته على ثلاثة أوجه فى وجه كدين الصحة بأن كفل فى الصحة معلقا بسبب ووجد السبب فى المرض بأن قال ما ذاب لك على فلان فعلى وفى وجه كدين المرض بأن اخبر فى المرض بأنى كفلت فلانا فى الصحة لا يصدق فى حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض وفى الاول مع غرماء الصحة وفى وجه كسائر الوصايا بأن انشاء الكفالة فى مرض الموت اهـ (قوله حكمه كحكم وصية) أى من حيث الاعتبار من الثلث لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال زيلعى (قوله وليحرر) تحريره انه لا ينافى ما هنا لان المستغرق بالدين لا ثلث له رحمتى (قوله ويزاحم أصحاب الوصايا فى الضرب) اى العبد المعتق والمحابى والموهوب له والمضمون له يضرب فى الثلث مع أصحاب الوصايا فان وفى الثلث بالجميع

* (باب العتق فى المرض) *

(يعتبر حال العقد فى تصرف منجز) هو الذى أوجب حكمه فى الحال (فان كان فى الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه) والمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (والمضاف الى موته) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى أو هذا لزيد بعد موتى (من الثلث وان كان فى الصحة) ومرض صح منه كالصحة والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح مجتبى ثم رمز حد التطاول سنة وفى المرض المعتبر المبيح لصلاته قاعدا (اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه (كـ) حكم (وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا فى الوقف ان وقف المريض المديون بمحيط باطل فليحفظ وليحرر (ويزاحم اصحاب الوصايا فى الضرب) ولم يسع العبد

ان اجيز) عتقه لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة (فان حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهى) أى المحاباة (أحق وبعكسه) بان حرر فحابى (استويا) وقالا عتقه اولى فيهما (ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ) الوصية (بما بقى ان هلك درهم) لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالا هما سواء (وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن أوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته (ان جنى بعد موته فدفع) بالجناية كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء فى أموالهم بالتزامهم (و) لو اوصى (بثلثه) أى ثلث ماله (لبكر وترك عبدا) فاقر كل من الوارث وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه فى الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (فى المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا فى نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه المذكور أولا غاية الامر أن القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف اولا ونسيه ثانيا والله اعلم (الا ان يفضل من ثلثه شئ) من قيمة العبد (أو تقوم حجة على دعواه) فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد (ولو ادعى رجل دينا على الميت و) ادعى (العبد عتقا فى الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى فى قيمته وتدفع الى الغريم) وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا وألف درهم فادعاها رجل دينا وآخر وديعة وصدقهما الابن

والاتحاصصوا فيه ويعتبر فى القسمة قدر مالكل من الثلث هذا ما ظهر لى اه ط اقول وقال العلامة الاتقانى والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا انهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد انهم يساوون أصحاب الوصايا فى الثلث ويحاصصونهم لان العتق المنفذ فى المرض مقدم على الوصية بالمال فى الثلث بخلاف ما اذا أوصى بعتق عبده بعد موته أو قال هو حر بعد موتى بيوم أو شهر فانه كسائر الوصايا اه ملخصا قلت وكالعتق المنفذ المحاباة المنجزة كما مر عند قول المصنف واذا اجتمع الوصايا ويأتى قريبا (قوله ان اجيز عتقه) أى اذا ضاق الثلث ولو كانت الاجازة قبل موت الموصى كما قدمناه أول الوصايا عن البزازية (قوله لان المنع) أى من تنفيذه من كل المال والاولى لان السعى تأمل (قوله فان حابى فحرر الخ) صورة الاولى باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته وصورة العكس اعتق الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالمعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين ابن كمال والاصل فى هذا ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحابها يضرب بجميع وصيته فى الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع فى المرض والعتق المعلق بالموت كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا أو مقيدا والمحاباة فى المرض وتمامه فى الزيلعى (قوله وقالا عتقه أولى فيهما) أى فى المسئلتين لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة أقوى لانها فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق أولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ابن كمال وقول الزيلعى والمصنف فى المنح وقالا هما سواء فى المسئلتين سبق قلم والصواب ما هنا كما نبه عليه الشلبى (قوله بهذه المائة) أى المعينة وانما قيد بذلك حتى يتصور هلاك بعضها فلو قال بمائة وزادت على الثلث تبطل أيضا كما مر متنا (قوله لان القربة تتفاوت الخ) لا يظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج فالمناسب قول الزيلعى وله انه وصية بالعتق بعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ فى غير الموصى به وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق لله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى اه (قوله وان فدى لا) فان لم يوجد الدفع والفداء وأعتقه الوصى فان عالما بالجناية لزمه تمام الارش والا فالقيمة ولا يرجع لان الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف سائحانى (قوله ولو أوصى بثلثه الخ) معناه ترك عبدا ومالا ووارثا والعبد مقدار ثلث ماله وبه صرح قاضى خان معراج (قوله لينفذ من كل المال) فكأنه يقول لم يقع العتق وصية ووصيتى بثلث ماله صحيحة فيما وراء العبد (قوله ويقدم على بكر) لانه اذا وقع فى المرض وقع وصية وقيمة العبد ثلث المال فلم يكن للموصى له بالثلث شئ لان الوصية بالعتق مقدمة بالاتفاق معراج (قوله ولا شئ لزيد) لما علمته من تقديم العتق وأما قول المصنف فيما مر ويزاحم أصحاب الوصايا فقد علمت المراد منه فافهم (قوله الا ان يفضل الخ) أى الا أن يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة منح (قوله من قيمة العبد) كذا عبر الزيلعى وعبارة الدرر على قيمة العبد وهى أولى وان أمكن جعل من بمعنى على كما قال الاخفش والكوفيون فى قوله تعالى ونصرناه من القوم أفاده ط عن المكى (قوله فان الموصى له خصم الخ) جواب عن اشكال وهو أن الدعوى فى العتق شرط لاقامة البينة عنده وكيف تصح اقامتها من غير خصم فقال هو خصم فى اثبات حقه لانه مضطر الى اقامتها على حرية العبد ليفرغ الثلث عن الاشتغال بحق الغير معراج (قوله وكذا العبد) أى خصم أيضا لان العتق حقه أقول والمراد أنه خصم فى غير هذه الصورة لان الوارث مقر بعتقه هنا أو فيما اذا زادت قيمته على الثلث فهو خصم فى اثبات عتقه فى الصحة تأمل (قوله وقالا يعتق ولا يسعى الخ) لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين أولى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره فى المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ابن كمال (قوله وعلى هذا الخلاف) كذا عبر فى الهداية والتعبير به ظاهر على ما قرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتى والشارح لم يتابعه بل مشى على عكسه فالخلاف هنا حينئذ عكس الخلاف فى المسئلة الاولى

فكان عليه ذكر المسألة مبتدأة بدون ذلك فافهم (قوله نصفان) لان الوديعة لم تظهر الامع الدين فيستويان زيلعي (قوله وقالا الوديعة أقوى) لانها تثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة أولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة أسبق وصاحبها أحق زيلعي (قوله والاصح ماذكرنا) وهو المذكور في عامة الكتب عناية

(باب الوصية للاقارب وغيرهم)

أي من الاهل والاصهار والاختان ونحو ذلك وانما أخر هذا الباب لانه في أحكام الوصية لمخصوصين وفيما تقدمه ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم أبدا منح (قوله جاره من لصق به) لما كان لكل من الاقارب والجيران خصوصية تستدعي الاهتمام بها على اهمية كل منهما من وجه حيث قدم الاقارب في الترجمة والجيران هنا سعدية (قوله وهو استحسان) والصحيح قول الامام كما أفاده في الدر المنتقى وصرح به العلامة قاسم وهو القياس كما في الهداية فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان (تنبيه) يستوي في الجار ساكن ومالك وذكر وأنثى ومسلم وذمي وصغير وكبير ويدخل فيه العبد عنده وقالا تلك وصية لمولاه وهو غير جار بخلاف المكاتب ولا تدخل من لها بعل لتبعيتها فلم تكن جارا حقيقة مقدسي وقوله ومالك يعني اذا كان ساكنا أبو السعود (قوله وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) لما روي أنه عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار هداية وقول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله أبو عبيد في غريب الحديث مع انه مؤيد بقول الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وفي شرح الزيادات للبزدوي قد يطلق الصهر على الختن لكن الغالب ماذكره محمد اتقاني ملخصا وتمامه في الشرنبلالية (قوله واخواتها) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه واخوتها لان اخوات جمع أخت (قوله وان ورث منه) بأن ابانها في المرض لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه زيلعي (قوله عناية) لم أجد ذلك فيها انما ذكره الزيلعي كما سيأتي (قوله قلت لكن الخ) أقول الظاهر اعتبار العرف في ذلك لما في جامع الفصولين من ان مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف اه حتى لو تعورف خلاف ذلك كله يعتبر كاهل دمشق يطلقون الصهر على الختن ولا يفهمون منه غيره وهي لغة كما مر اما في البرهان وغيره فهو نقل لما دونه صاحب المذهب فلا دلالة فيه على ان العرف هنا لا يعتبر هذا ما ظهر لي فتدبر (قوله ثم نقل) أي في الشرنبلالية عن العيني أي في شرحه على الهداية عند عبارتها التي نقلناها آنفا (قوله صوابه جويرية) أخرجه ابو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث ابن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها وفي مسند احمد والبزار وابن راهويه انه كاتبها على تسع اواق من الذهب فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فقالت يارسول الله أنا امرأة مسلمة أشهد أن لا اله الا الله وأنك رسول الله وأنا جويرية بنت الحارث سيد قومه أصابني من الامر ماقد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على مالا طاقة لي به وما اكرهني على ذلك الا اني رجوتك صلى الله عليك فأعني في فكاكي فقال او خير من ذلك فقالت ما هو قال أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يارسول الله قال قد فعلت فأدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليها من كتابتها وتزوجها فخرج الخبر الى الناس فقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقون فاعتقوا ما كان بأيديهم من سبي بني المصطلق مائة أهل بيت قالت عائشة فلا أعلم امرأة كانت على قومها أعظم بركة منها قال في الشرنبلالية وقد علمت ان السبي كان قد قسم وان المعتقين للسبي هم الصحابة لا النبي صلى الله عليه وسلم وفي الاستدلال به على ان الصهر كل ذي رحم محرم من امرأته تأمل لما علمت من القصة (قوله وكذا كل ذي رحم) أي محرم كما في المنح وغيرها قال محمد في الاملاء اذا قال أوصيت لاختاني بثلث مالي فاختانه زوج كل ذات رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهؤلاء اختانه فان كان له أخت وبنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم جميعا اختانه والثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر فيه سواء وأم الزوج وجدته وغيرذلك سواء اه اتقاني والشرط هنا أيضا قيام النكاح بين محارمه وازواجهن

فالالف بينهما نصفان عنده وقالا الوديعة أقوى قلت وعكس في الهداية فقال عنده الوديعة أقوى وعندهما سواء والاصح ماذكرنا كما في الكافي وتمامه في الشرنبلالية فليحفظ

(باب الوصية للاقارب وغيرهم)

(جاره من لصق به) وقالا من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان وقال الشافعي الجار الى أربعين دارا من كل جانب (وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) كآبائها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم (بشرط موته وهي منكوحته او معتدته من رجعي) فلو من بائن لا يستحقها وان ورثت منه قال الحلواني هذا في عرفهم اما في زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها واقره القهستاني قلت لكن جزم في البرهان وغيره بالاول واقره في الشرنبلالية ثم نقل عن العيني ان قول الهداية وغيرها انه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية بنت الحارث قلت صوابه جويرية فليحفظ هذه الفائدة (وختنه زوج كل ذي) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه كازواج بناته) وعماته وكذا كل ذي رحم من أزواجهن قيل هذا في عرفهم

وفى عرفنا الصهر أبو المرأة وامها والختن زوج المحرم فقط زيلعي وغيره زاد القهستاني وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور (واهله زوجته) وقالا كل من في عياله ونفقته غير مماليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه وأهله الا امرأته اه قلت وجوابه في المطولات (وآله أهل بيته) وقبيلته التي ينسب اليها (و) حينئذ (يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى أب له في الاسلام) سوى الاب الاقصى لانه مضاف اليه قهستاني عن الكرماني (الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء) ويدخل فيه الغني والفقير ان كانوا لا يحصون كما في الاختيار ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته كما في شرح التكملة يعني اذا كانوا لا يرثونه (ولا يدخل فيه اولاد البنات) واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه (وجنسه أهل بيت أبيه) لان الانسان يتجنس بأبيه لا بأمه (وكذا أهل بيته واهل نسبه) كآله وجنسه فحكمه كحكمه (ولو اوصت المرأة لجنسها أو لاهل بيتها لا يدخل ولدها) اى ولد المرأة لانه ينسب الى أبيه لا اليها (الا أن يكون أبوه) اى الولد (من قوم ابيها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها درر وكافي وغيرهما قلت ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما في أواخر فتاوى ابن نجيم وبه افتى شيخنا الرملي نعم له مزية في الجملة

عند موت الموصى كما نقله الطوري (قوله وفى عرفنا الصهر ابو المرأة وأمها) مكرر مع ما سبق ط (قوله غير مماليكه) أى وغير وارثه شرنبلالية واتقاني (قوله قلت وجوابه في المطولات) وهو ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار بأهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة زيلعي يشير الى ان ما استدلا به غير مطلق بقرينة الاستثناء وميل الشارح الى ترجيح قول الامام وان كان هو القياس ولذا قال في الدر المنتقى ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ أيضا اه وهذا اذا كانت الزوجة كتابية مثلا أو اجازت الورثة وفى أبي السعود عن الحموي ينظر حكم ما لو أوصت لاهلها هل يكون الزوج لا غير اه أقول الظاهر لا اذ لا حقيقة ولا عرف (قوله وقبيلته) عطف تفسير لقوله أهل بيته بدليل قول الهداية لان الآل القبيلة التي ينسب اليها (قوله من ينسب اليه) على حذف مضاف اى الى نسبه بأن يشاركه فيه ويجتمع معه في احد آبائه ولو الاب الاعلى هذا ما ظهر لي ويأتي ما يوضحه والا فقبيلة الموصى لا تنسب اليه نفسه الا اذا كان أبا القبيلة ثم رأيت في الاسعاف ما نصه أهل بيت الرجل وآله وجنسه واحد وهو كل من يناسبه بآبائه الى أقصى أب له في الاسلام وهو الذي أدرك الاسلام أسلم أو لم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته اه فقوله يناسبه أي يشاركه في نسبه اولى من قول المصنف ينسب اليه كما لا يخفى (قوله لانه مضاف اليه) أى والوصية للمضاف لا للمضاف اليه زيلعي عن الكافي قال ط وفيه انه لا يظهر الا لو قال أوصيت لآل عباس مثلا أما لو قال أوصيت لآلي أو لآل زيد وهو غير الاب الاقصى لا يظهر ولو علل بأن الاب الاقصى لا يقال له أهل بيته لكان أولى اه قلت وعبارة الهداية أوصى لآل فلان (قوله ان كانوا لا يحصون) عبارة الاختيار وان كان لا يحصون (قوله وزوجته) أى اذا كانت من قوم أبيه سائحاني (قوله ولا يدخل فيه أولاد البنات الخ) أى اذا لم يكن آباؤهم من قومه سائحاني (قوله يتجنس بأبيه) أى يقول أنا من جنس فلان قال في غاية البيان لان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الآباء اه ط (قوله كآله وجنسه) بيان لمرجع اسم الاشارة في قوله وكذا يعني ان أهل بيته وأهل نسبه مثل آله وجنسه في ان المراد بالكل قوم أبيه دون أمه وهم قبيلته التي ينسب اليها قال في الهندية ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى أب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان علويا أو عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى علي أو العباس من قبل الاب لا من ينسب من قبل الام وكذا لو أوصى لحسبه أو نسبه لانه عبارة عمن ينتسب الى الاب دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لآل فلان بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان اه ملخصا (قوله ومفاده الخ) يؤيده قول الهندية عن البدائع فثبت ان الحسب والنسب يختص بالاب دون الام اه فلا تحرم عليه الزكاة ولا يكون كفؤا للهاشمية ولا يدخل في الوقف على الاشراف ط (قوله وبه أفتى شيخنا الرملي) حيث قال في فتاواه في باب ثبوت النسب ما حاصله لا شبهة في ان له شرفا ما وكذا لاولاده وأولادهم الى آخر الدهر اما أصل النسب فمخصوص بالاباء وسئل أيضا عن أولاد زينب بنت فاطمة الزهرا زوجة عبد الله بن جعفر الطيار فأجاب انهم اشراف بلا شبهة اذ الشريف كل من كان من أهل البيت علويا أو جعفريا او عباسيا لكن لهم شرف الآل الذين تحرم الصدقة عليهم لا شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فان العلماء ذكروا ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم انه ينسب اليه أولاد بناته فالخصوصية للطبقة العليا فأولاد فاطمة الاربعة الحسن والحسين وام كلثوم وزينب ينسبون اليه صلى الله عليه وسلم وأولاد الحسنين ينسبون اليهما فينسبون اليه صلى الله عليه وسلم وأولاد زينب وأم كلثوم ينسبون الى أبيهم لا الى أمهم فلا ينسبون الى فاطمة ولا الى أبيها صلى الله عليه وسلم لانهم أولاد بنت بنته لا أولاد بنته فيجري فيهم الامر على قاعدة الشرع الشريف في ان الولد يتبع أباه في النسب لا أمه وانما خرج أولاد فاطمة وحدها للخصوصية التي ورد بها الحديث وهي مقصورة على ذرية الحسن والحسين لكن مطلق الشرف الذي للآل يشملهم واما الشرف الاخص وهو شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فلا اه ملخصا وأصله للعلامة ابن حجر المكي الشافعي أقول وانما يكون لهم شرف الآل المحرم للصدقة اذا كان أبوهم من الآل كما مر والمراد

بالحديث

بالحديث ما أخرجه ابو نعيم وغيره كل ولد آدم فان عصبتهم لابيهم ما خلا ولد فاطمة فانى أنا ابوهم وعصبتهم (قوله وان أوصى لاقاربه الخ) زاد فى الملتقى واقربائه وذوى أرحامه (قوله كذا النسخ) وكذا فى الكنز والغرر والاصلاح (قوله قلت صوابه لذوى) أى بالجمع كما عبر فى الملتقى لانه اذا أوصى لذى قرابته وله عم واحد وخالان فالكل للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب زيلعى وفى غرر الافكار اذا قال لقرابته أو لذى قرابته اولذى نسبه فالمنفرد يستحق كل الوصية عند الكل اهـ (قوله أو لانسابه) استشكله الزيلعى بأنه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا اهـ وأجاب الشلبى بأن المراد بانسابه حقيقة النسبة وهى ثابتة من الام كالاب أقول وفيه انهم اعتبروا فى أهل نسبه النسب من جهة الاباء كما مر فما الفرق بينهما (قوله فهى للاقرب فالاقرب الخ) حاصله ان الامام اعتبر خمس شرائط وهى كونه ذا رحم محرم واثنين فصاعدا ومما سوى الوالد والولد ومن لا يرث والاقرب فالاقرب وقالا كل من يجمعه واياه اقصى أب فى الاسلام وخالفاه فى شرطين المحرمية والقرب فيكفى عندهما الرحم بلا محرمية ويستوى الاقرب والابعد واتفقوا على اعتبار الاثنين فصاعدا لانه اسم جمع والمثنى كالجمع وأن لا يكون وارثا ولا والدا أو ولدا اتقانى عن المختلف ملخصا لكن قال الزيلعى ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده اهـ ونقل نحوه فى السعدية عن الكافى ثم قال وهذا مخالف لقول محمد فى الوصية لامهات أولاده الثلاث وللفقراء والمساكين حيث اعتبر فيه الجمعية ولم يعتبرها هنا اهـ قلت وعلى الاول لا مخالفة وكانهما روايتان تأمل ثم رأيت القولين فى الحقائق والقهستانى هذا وقول الامام هو الصحيح كما فى تصحيح القدورى والدر المنتقى (تنبيه) قال فى غرر الافكار وشرح المجمع عن الحقائق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لصريح شرطه اهـ ونقله فى الشرنبلالية والاختيار أيضا قلت وهى حادثة الفتوى سنة ثلاثين ومائتين وألف فيمن أوصى لارحامه الاقرب فالاقرب منهم فافتيت بشموله لغير المحارم كما هو صريح هذا النقل (قوله قيل الخ) قال فى المعراج وفى الخبر من سمى والده قريبا عقه وقد عطف الله تعالى الاقربين على الوالدين فى قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين ويعطف الشئ على غيره حقيقة فعرف ان القريب فى لسان الناس من يتقرب الى غيره بواسطة كذا فى المبسوط اهـ أى والوالدان والولد يتقربان بأنفسهم لا بواسطة (قوله ولو ممنوعين) بصيغة الجمع ط (قوله كما يفيده عموم قوله والوارث) أى يفيد عدم دخولهم ولو ممنوعين لانه لو كانت العلة فيه كونهم وارثين لما احتيج الى التنصيص على عدم دخولهم اذ هم يخرجون بقوله والوارث لانه يشملهم بعمومه فلما لم يكتف بذلك ونص على اخراجهم علمنا انه أراد انهم لا يدخلون سواء كانوا وارثين أو ممنوعين فافهم (قوله والوارث) عللوه بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم من ان هذا فيما لو أوصى لاقارب نفسه اما لو اوصى لاقارب فلان ينبغى أن لا يخرج الوارث (قوله فيدخل) الاولى فيدخلان ط (قوله واختاره فى الاختيار) حيث اقتصر عليه وعلله بأن القريب لغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتكون الجزئية بينهما منعدمة ونقل ابو السعود عن العلامة قاسم عن البدائع انه هو الصحيح ثم قال لكن فى شرح الحموى بخطه ان الدخول هو الاصح اهـ قلت وعبارة متن المواهب وأدخل أى محمد الجد والحفدة وهو الظاهر عنهما اهـ والحفدة جمع حافد ولد الولد ومثل الجد الجدة كما فى المجمع (قوله ويكون للاثنين) أى فى التعبير بالجمع بخلاف ما اذا قال لذى قرابته كما قدمناه أفاده ط (قوله يعنى أقل الجمع) الاوضح أن يقول لان أقل الجمع ط (قوله فهى لعميه) لانهما أقرب من الخالين لان قرابتهما من جهة الاب والانسان ينسب الى أبيه ألا ترى ان الولاية للعم دون الخال فى النكاح فثبت انهما أقرب من طريق الحكم اتقانى وهذا حيث كان الوارث غيرهما وكذا يقال فيما بعده وهو ظاهر (قوله وقالا ارباعا) لعدم اعتبارهما الاقربية كما مر (قوله ولهما النصف) لان العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فلا يستوجب الجميع فاذا دفع اليه النصف وبقى النصف صرف الى الخالين لانهما أقرب اليه بعد العم فيجعل فى النصف الباقى كانه لم يترك الا الخالين اتقانى (قوله لعدم من يستحقه) اذ لا بد من اعتبار الجمع اتقانى وعندهما له

(وان أوصى لاقاربه اولذى قرابته) كذا النسخ قلت صوابه لذوى (اولارحامه أولانسابه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أو رق كما يفيده عموم قوله (والوارث) واما الجد وولد الولد فيدخل فى ظاهر الرواية وقيل لا واختاره فى الاختيار (ويكون للاثنين فصاعدا) يعنى أقل الجمع فى الوصية اثنان كما فى الميراث (فان كان له) للموصى (عمان وخالان فهى لعميه) كالارث وقالا ارباعا (ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا اثلاثا (ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف) الآخر (الى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما

(وولد فلان ذ) هى (للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب فلوله بنات لصلبه وبنو ابن فهى للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل أولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبر الوراثة (وشرط صحتها) أى الوصية (هنا) أى فى الوصية لورثة فلان وما فى معناها كعقب فلان (موت الموصى لورثته) أو لعقبه (قبل موت الموصى) لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالانثيين كما مر فلو مات الموصى قبل موته أى موت الموصى لورثته أو عقبه بطلت الوصية لورثته أو عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت لفلان ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت وتمامه فى السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا فولد ولده كذلك ولا يدخل أولاد الاناث لانهم عقب ابائهم لا له (وفى ايتام بنيه) أى بنى فلان واليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ (وعميانهم وزمناهم وارامهلم) الارمل الذى لا يقدر على شئ رجلا كان أو امرأة ويؤيده قوله (دخل) فى الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم) وقسم سوية (ان احصوا) بغير كتاب أو حساب فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا لفقرائهم يعطى الوصى من شاء منهم شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة (وفى بنى فلان يختص بذكورهم) ولو اغنياء الا اذا كان فلان عبارة (عن اسم قبيلة أو) اسم (فخذ فيتناول الاناث)

جميع الثلث غرر الافكار وهو مبنى على ما مر عن الزيلعى والكافى تأمل (قوله يعم الكل) لانه اسم لجنس المولود ذكرا أو انثى واحدا أو اكثر اختيار (قوله حتى الحمل) الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك فى الوصية للحمل ط (قوله ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب) هذا اذا كان فلان ابا خاصا فلو كان فخذا فاولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب عناية وتمامه فى المنح (قوله لانه اعتبر الوراثة) أى والوراثة بين الاولاد والاخوات كذلك ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت الوراثة هى العلة زيلعى وظاهره ان قوله للذكر مثل حظ الانثيين ليس عاما فى جميع الورثة بل خاص بالاولاد والاخوة والاخوات وفى غيرهم يقسم على قدر فروضهم وهو المذكور فى الاسعاف والخصاف فى مسائل الاوقاف والوصية اخت الوقف (قوله انما يكون بعد الموت) لان كونهم ورثة لا يتحقق الا بعد موت المورث وكذا العقب فانه عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فأما فى حال حياته فليسوا بعقب له منح عن السراج (قوله ثم) أى بعد وجود شرط الصحة المذكور ان كان الخ (قوله على عدد الرؤس) أى رؤسهم ورأس الموصى له الآخر (قوله ثم) ما اصاب الورثة قيد بالورثة لان القسمة للذكر كالانثيين خاصة بهم أما العقب فالاسم تناول جماعتهم فيكونون بالسوية كما قاله فى المنح (قوله كما مر) أى فى المتن قريبا من ان القسمة للورثة كذلك (قوله ثم أى بعد الحكم) ببطلان الوصية للورثة أو العقب لفقد الشرط المذكور ان كان معهم موصى له آخر وهو فى المثال الآتى الموصى لورثته أو عقبه ومثله لو كان اجنبيا كما مثل به فى المنح فافهم (قوله لان الاسم لا يتناولهم) فكانت وصية لمعدوم فلم يشاركوا فلانا كما لو أوصى له ولميت اتقانى *(تنبيه)* قد علمت مما تقرر سقوط ما فى الشرنبلالية فى باب الوصية بالثلث حيث قال فيما لو أوصى لفلان وعقبه لعله أى استحقاق فلان الكل فيما اذا لم يولد العقب لاقل من ستة اشهر والا فلا مانع من المشاركة اه وهو من مثل الشرنبلالى عجيب فانه لو كان مولودا قبل ذلك لا يدخل فتنبه (قوله كذلك) أى من الذكور والاناث (قوله ولا يدخل أولاد الاناث) بخلاف النسل فانهم يدخلون فيه ويستوون فى قسمة الوقف والوصية أبو السعود عن الخصاف وغيره (قوله لا يتم بعد البلوغ) رواه أبو داود بلفظ لا يتم بعد احتلام وحسنه النووى (قوله الارمل الخ) فى المغرب ارمل افتقر من الرمل ثم قال وفى التهذيب يقال للفقير الذى لا يقدر على شئ من رجل وامرأة ارمل ولا يقال للتى لها زوج وهى موسرة ارملة وقال الشعبى الانوثة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكر والانثى الا أن الصحيح ما فسره محمد ان الارملة المرأة البالغة التى كان لها زوج فارقها أو مات عنها دخل بها أو لم يدخل وقوله حجة فى اللغة كفاية وزاد فى النهاية قيد الحاجة قال لان حقيقة المعنى فيه نفاد زادها لسقوط نفقتها عن زوجها اه وفى السعدية عن المحيط ولا يقال رجل ارمل الا فى الشذوذ ومطلق الكلام يحمل على الشائع المستفيض بين الناس (قوله ويؤيده الخ) حيث قال ذكرهم واناثهم وقد تبع الشارح صاحب العناية فى ذلك وفيه نظر فان قوله فقيرهم وغنيهم ينافيه ولذا قال فى السعدية الظاهر ان كلام المصنف على التوزيع بناء على عدم الالتباس (قوله بغير كتاب أو حساب) هذا قول أبى يوسف وقال محمد لو اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم مفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى والايسر ما قاله محمد كفاية عن الخانية وما عليه الفتوى قال فى الاختيار هو المختار والاحوط اه (قوله والا لفقرائهم) أى ان لم يحصوا فالوصية لفقرائهم لان المقصود منها القربة وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء درر (قوله يختص بذكورهم) وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل الاناث أيضا ملتقى وكذا الخلاف لو لم يكن الا أولاد البنين وفى دخول بنى البنات عنه روايتان ولو كان ابن واحد وبنو بنين فله النصف ولا شئ لهم وعندهما لهم الباقى ويدخل جنين ولد لاقل الاقل اتقانى ملخصا (قوله الا اذا كان الخ) الطبقات التى عليها العرب ست وهى الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة وهكذا وخزيمة شعب وكنانة قبيلة

وقريش

لانّ المراد حينئذ مجرّد الانتساب كما في بني ادم ولهذا يدخل فيه أيضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) بعفي وهم يحصرون والا فالوصية باطلة والاصل ان الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كايتام بني فلان تصح وان لم يحصوا ٤٤١ على مامرّ لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان احصوا صحت ويجعل تمليكا والا بطلت وتمامه في الاختيار (أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لانّ اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على أحدهما ولا فرق في ذلك عند عامة أصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالي فلان يعم الاعلى والاسفل لا لوقوعه في النفي بل لانّ الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف عناية وأقرّه المصنف (الا اذا عينه) أي الاعلى والاسفل قبل موته فحينئذ تصح لزوال المانع (ويدخل فيه) أي في الموالي (من اعتقه في صحته ومرضه لا) يدخل فيه (مدبروه وامهات أولاده) وعن أبي يوسف يدخلون (أوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيه من يدقق النظر في المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها) كذا في القنية قال حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية (أوصى بأن يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهي باطلة) كما في الخانية وغيرها وقدمناه عن السراجية وغيرها لكن قدمنا فيها في الكراهية انه لا يكره تطيين القبور في المختار فينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه قاله المصنف قلت وكذا ينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور

وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة أفاده صاحب الكشاف (قوله مولى العتاقة) أي العبد المعتق وقوله ومولى الموالاة أي المولى الاسفل وهو من والى واحدا منهم لان مولى القوم منهم تأمل (قوله وحلفاؤهم) بالحاء المهملة والحليف من يأتي قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له للتناصر اتقاني (قوله وان كان لا ينبئ عن الحاجة) كشبان بني فلان وكذا العلوية أو الفقهاء كما في الهندية (قوله لمواليه) متعلق بأوصى (قوله بطلت) اعلم ان المسئلة تحتمل ثماني صور لانّ الموصي اما ان يكون له موالي اعلون وموالي اسفلون أو مولى واحد فيهما أو موالي في أحدهما ومولى واحد في الآخر وفيهما صورتان وفي كل اما ان يعبر الموصي بصيغة الجمع أو الافراد وصريح المصنف فيما اذا تعددت الموالي في الجهتين ووقع التعبير بالموالي وليحرر باقي الصور اهـ ط اقول صرحوا هنا بأن الجمع للاثنين فصاعدا فلو وجد اثنان فلهما الكل أو واحد فله النصف واقول الظاهر ان المولى اسم جنس كالولد فيعم الواحد والاكثر وعند اجتماع الفريقين تبطل فقد ظهر المراد تأمل (قوله ولا فرق في ذلك) أي في عدم عموم المشترك (قوله واختار شمس الائمة الخ) كذا اختاره المحقق ابن الهمام في التحرير (قوله في حيز النفي) كمسئلة اليمين الآتية (قوله وحينئذ) أي حين اذ علمت انه لا فرق عند أصحابنا بين النفي والاثبات في عدم العموم ط (قوله لانّ الحامل على اليمين بغضه) أي بغض فلان وهو أي فلان أو بغضه غير مختلف أي لا اشتراك فيه اذ هو شيء واحد اقول سلمنا ان الحامل واحد لكن الكلام في لفظ المولى وقد اريد كلا معنييه لاتحاد الحامل فلزم عمومه اللهمّ الا أن يقال اتحاد الحامل قرينة على انه من عموم المجاز بأن يراد به لفظ يعم المعنيين وهو من تعلق به العتق بوقوعه منه أو عليه فليتأمل (قوله لزوال المانع) وهو عدم فهم المراد (قوله ويدخل فيه من اعتقه) أي الموصي في صحته ومرضه سواء اعتقه قبل الوصية أو بعدها لانّ الوصية تتعلق بالموت وكل منهم ثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه ويدخل أولادهم من الرجال والنساء أيضا لانهم ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم ولا يدخل مولى الموالاة ولا مولى المولى الا عند عدمهم مجازا لتعذر الحقيقة كما في الاختيار والملتقى (قوله ولا يدخل فيه مدبروه الخ) لانهم مواليه بعد الموت لا عنده (قوله وعن أبي يوسف يدخلون) لوجود سبب استحقاق الولاء اتقاني (قوله من يدقق النظر) أي الفكر والتأمل بالدليل ط (قوله وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها) حكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله انه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب ولم يكن في بلدنا أحد يسمى فقيها غير شيخنا أبي بكر الاعمش طوري وفيه واذا أوصى للعلوية فقد حكي عن الفقيه أبي جعفر لا يجوز لانهم لا يحصون وليس في هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء اهـ اقول لكن ذكر في الاسعاف انه يصح الوقف على الزمنى والعميان وقرّاء القرآن والفقهاء وأهل الحديث ويصرف للفقراء منهم لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا فان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو الاصح اهـ (قوله حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل) أي من غير ادلة وفيه انهم قد اعتبروا العرف في كثير من مسائل الوصية فلماذا لم يعتبروا عرف الموصي ط اقول الظاهر ان ذلك عرفهم في زمانهم وقدمنا عن جامع الفصولين ان مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف وفي الاشباه من قاعدة العادة محكمة الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف فتح القدير وكذا لفظ الناذر والموصي والحالف اهـ على انه قدم الشارح في صدر الكتاب في تعريف الفقه انه عند الفقهاء حفظ الفروع وأقله ثلاث اهـ وعزاه في البحر الى المنتقى ثم قال وذكر في التحرير أن الشائع اطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقا يعني سواء كانت بدلائلها أولا اهـ (قوله لكن قدمنا الخ) استدراك على التطيين فقط ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقا ط (قوله لانها حينئذ وصية بالمكروه) مقتضاه انه يشترط لصحة الوصية عدم الكراهة وقدم أول الوصايا انها أربعة اقسام وانها مكروهة لاهل فسوق ومقتضى ما هنا بطلانها اللهمّ الا أن يفرق بأن الوصية اما صلة أو قربة وليست هذه واحدة منهما فبطلت بخلاف الوصية لفاسق فانها صلة لها مطالب من العباد فصحت وان لم تكن قربة كالوصية لغني لانها مباحة وليست قربة كما مرّ هذا ما ظهر لي وسيأتي في أول فصل وصايا الذمي ما يوضحه (قوله بناء على القول بكراهة القراءة على القبور) اقول ليس كذلك لما في الولوالجية لو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيأ من القرآن فهو حسن أما الوصية بذلك فلا معنى لها

أو بعدم جواز الاجارة على الطاعات أ ما على المفتى به من جوازها فينبغى جوازها مطلقا وتمامه فى حواشى الاشباه من الوقف وحرر فى تنوير البصائر انه يتعين المكان الذى عينه الواقف لقراءة القرآن أو للتدريس فلم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما فى شارح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وبالمباشرة فى غير المكان الذى عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه فى الدرة السنية فى مسألة استحقاق الجامكية اه

(باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة)

صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) ويكون محبوسا على ملك الميت فى حق المنفعة كما فى الوقف كما بسط فى الدرر (وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه) أى الى الموصى له (لها) أى لاجل الوصية (والا) تخرج من الثلث (تقسم الدار اثلاثا) أى فى مسألة الوصية بالسكنى أما فى الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر (وتهايأ العبد فيخدمهم اثلاثا

ولا معنى أيضا لصلة القارئ لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعله أحد من الخلفاء اه بحروفه فقد صرح بحسن القراءة على القبر وبطلان الوصية فلم يكن مبنيا على القول بالكراهة **(قوله أو بعدم الخ)** أى أو يكون مبنيا على القول بعدم جواز الاجارة على الطاعات وفى كونه مما اجيز الاستئجار عليه تأمل لان ما اجازوه انما اجازوه فى محل الضرورة كالاستئجار لتعليم القرآن أو الفقه أو الاذان أو الامامة خشية التعطيل لقلة رغبة الناس فى الخير ولا ضرورة فى استئجار شخص يقرأ على القبر أو غيره اه رحمتى اقول هذا هو الصواب وقد اخطأ فى هذه المسألة جماعة ظنا منهم ان المفتى به عند المتأخرين جواز الاستئجار على جميع الطاعات مع ان الذى افتى به المتأخرون انما هو التعليم والاذان والامامة وصرح المصنف فى المنح فى كتاب الاجارات وصاحب الهداية وعامة الشراح وأصحاب الفتاوى بتعليل ذلك بالضرورة وخشية الضياع كما مر ولو جاز على كل طاعة لجاز على الصوم والصلاة والحج مع انه باطل بالاجماع وقد أوضحت ذلك فى رسالة حافلة ذكرت نبذة منها فى باب الاجارة الفاسدة والاستئجار على التلاوة وان صار متعارفا فالعرف لا يجيزه لانه مخالف للنص وهو ما استدل به أئمتنا كصاحب الهداية وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به والعرف اذا خالف النص يرد بالاتفاق فاحفظ ذلك ولا تكن ممن اشترى بآيات الله ثمنا قليلا وجعلها دكانا يتعيش منها **(قوله أما على المفتى به فينبغى جوازها مطلقا)** أى سواء كان القول بالبطلان مبنيا على كراهة القراءة على القبر أو على عدم جواز الاستئجار على الطاعات اقول وقد علمت مخالفة هذا البحث للمنقول فهو غير مقبول بل البطلان مبنى على ما قدمناه عن الولوالجية وصرح به فى الاختيار وكثير من الكتب وهو انه يشبه الاستئجار على قراءة القرآن والذى افتى به المتأخرون جواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على تلاوته خلافا لمن وهم **(قوله فلو لم يباشر فيه الخ)** أى مع امكان المباشرة فيه لما فى فتاوى الحانوتى اذا شرط الواقف المعلوم لاحد يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابى اه وكذا المدرس اذا درس فى مدرسة أخرى لتعذر التدريس فى مدرسته كما نقله الشارح عن النهر بحثا قبيل الفروع فى آخر كتاب الوقف ونحوه فى حاشية الحموى والله تعالى أعلم

(باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة)

لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع فى احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع لانها بعد الاعيان وجودا فأخرها عنها وضعا عناية **(قوله صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره)** أى لمعين قال المقدسى ولو أوصى بغلة داره أو عبده فى المساكين جاز وبالسكنى والخدمة لا يجوز الا لمعلوم لان الغلة عين مال يتصدق به والخدمة والسكنى لا يتصدق بها بل تعار العين لاجلها والاعارة لا تكون الا لمعلوم وقيل ينبغى أن يجوز على قياس من يجيز الوقف وتمام الفرق فى البدائع اه سائحانى **(قوله مدة معلومة وأبدا)** وان اطلق فعلى الابد وان أوصى بسنين فعلى ثلاث وكذا الوصية بغلة العبد والدار اه مسكين **(قوله كما فى الوقف)** فان الموقوف عليه يستوفى منافع الوقف على حكم ملك الواقف **(قوله وبغلتهما)** أى العبد والدار وسيذكر الشارح معنى الغلة **(قوله فان خرجت الرقبة من الثلث)** أى رقبة العبد والدار فى الوصية بالخدمة والسكنى والغلة وقيد بالرقبة لما فى الكفاية انه ينظر الى الاعيان التى أوصى فيها فان كان رقابها مقدار الثلث جاز ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التى لا منفعة لها فلهذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها اه اقول ولعل هذا هو المراد من قول الاشباه ان التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال تأمل **(قوله تقسم الدار اثلاثا)** زاد فى الغرر أو مهايأة أى من حيث الزمان والاول اعدل لامكان القسمة بالاجزاء للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهايأة تقديم أحدهما زمانا اه قال القهستانى وهذا اذا كانت الدار تحتمل القسمة والا فالمهايأة لا غير كما فى الظهيرية **(قوله فلا تقسم)** أى الدار نفسها أما الغلة فتقسم قال الاتقانى اذا أوصى بغلة عبده أو داره سنة ولا مال له غيره فله ثلث غلة تلك السنة لانها عين مال يحتمل القسمة اه فلو قاسمهم البستان فغل أحد النصيبين فقط اشتركوا فيه لبطلان القسمة سائحانى عن المبسوط **(قوله على الظاهر)** أى ظاهر الرواية اذ حقه فى الغلة لا فى عين الدار وفى رواية عن الثانى تقسم ليستغل ثلثها شرنبلالية عن الكافى **(قوله وتهايأ العبد)** لانه لا يمكن قسمته بالاجزاء **(قوله فيخدمهم اثلاثا)** أى يخدم الورثة يومين والموصى

له يوما أبدا الا ان كانت موقتة بسنة مثلا فلو السنة غير معينة فالى مضى ثلاث سنين ولو معينة فالى مضيها ان مات الموصى قبلها أو فيها ثم تسلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان مات الموصى بعدها بطلت الوصية منح ملخصا (قوله هذا) أى قسمة الدار ومهايأة العبد اثلاثا (قوله بقدر ثلث جميع المال) مثاله اذا كان العبد نصف التركة يخدم الموصى له يومين والورثة يوما لان ثلثى العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثى العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية مسائله اختيار (قوله لان المنفعة ليست بمال الخ) أى وانما صح للمالك أن يؤجر بدل لانه ملكها تبعا لملك العين والمستأجر انما ملك أن يؤجر مع انه لا يملك الا المنفعة لانه لما ملكها بعقد معاوضة كانت مالا بخلاف ملكها بعقد تبرع كما نحن فيه سائحانى (قوله فى الاصح) كذا فى الملتقى والهداية وغيرهما معللا بأن الغلة دراهم أو دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة لانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها اهـ (قوله وعليه الفتوى) ذكره فى الظهيرية حيث قال فى الوصية بغلة داره لرجل تؤجر ويدفع اليه غلاتها فان أراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا يكون الفتوى فى الوقف على هذا بل أولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ اهـ قال العلامة عبد البر بن الشحنة بعد نقله وهذا من حيث الرواية مسلم أما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المصنف يعنى ابن وهبان بأن الوصية انما هى بالغلة والسكنى معدمة لها فافوت مقصود الموصى بخلاف الوقف عليه فانه اعم من كون الانتفاع بالسكنى أو بالغلة فينبغى أن يجرى الخلاف فى الوقف من باب أولى اهـ وحاصله النزاع مع صاحب الظهيرية فى دعواه الاولوية قلت فلو صرح الواقف بأنها للاستغلال فالاولوية ظاهرة هذا ولكن للعلامة الشرنبلالى رسالة حاصلها انه لا خلاف فى انه لا يملك الاستغلال مستحق السكنى واختلف فى عكسه والراجح الجواز فتأمل ونبه على ذلك فى شرحه على الوهبانية هنا وفى كتاب الوقف (قوله لان حقهم فى المنفعة لا العين) أى حق الموصى لهم والموقوف عليهم والمراد بالعين الغلة فانها عين مال كما مر لكن هذا التعليل يثبت خلاف المطلوب ويصلح تعليلا لعكس هذه المسئلة اعنى قوله وليس للموصى له الخ فالصواب أن يقول فى بدل المنفعة لانها لا تبين ما فرقا فى حق الورثة أعنى ما قدمناه عن الهداية لكنه لم يعلم من كلامه هذا الفرق اللهم الا أن يراد بالمنفعة الاستغلال لا الخدمة والسكنى وبالعين ذات العبد والدار والاشارة بقوله وقد علمت الفرق بينهما الى ما قدمه من ان الموصى له بالغلة ليس له قسمة الدار أى لانه لا حق له فى عينها فليتأمل (قوله ولا يخرج الخ) قال فى الهداية وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصى له وأهله فى غير الكوفة فيخرجه الى أهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا فى مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا فى غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى أهله ليخدمهم اهـ وفى أبى السعود عن المقدسى فلو خرج بأهله من بلد الموصى ولم يعلم الموصى ليس له اخراج العبد (قوله الا اذا كان ذلك مكانه الخ) الاشارة على ظاهر عبارة المتن الى المكان الذى يريد اخراجه اليه وبه صرح فى المنح وأما على حل الشارح فالاشارة الى المخرج الذى هو الموصى له لا الى الكوفة كما قال ح لعدم ملاءمته لقوله بعده وأهله فى موضع آخر وعلى ما قلنا فاسم الاشارة اسم كان ومكانه مبتدأ وأهله معطوف عليه وفى موضع آخر خبر المبتدأ والجملة خبر كان وفيه تغيير اعراب المتن ويقع لهذا كثيرا ويجوز ارجاع الاشارة الى الكوفة والضمير فى مكانه للعبد وفى أهله للموصى له وعبارة المواهب ولا يسافر به الا لبلده (قوله وبعد موته) أى الموصى وهو عطف على قوله فى حياة الموصى اى وبموت الموصى له بعد موت الموصى يعود الخ (قوله يعود العبد والدار) أى خدمة العبد وسكنى الدار وغلتهما كما عبر الاتقانى لان ذلك هو الموصى به تامل (قوله بحكم الملك) أى ملك الموصى أو ورثته فلا يعود الى ورثة الموصى له وعبارة الهداية فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز اهـ (قوله ولو اتلفه الورثة) أى اتلفوا العبد الموصى بخدمته

هذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة

(وليس للورثة بيع ما فى أيديهم من ثلثيها) على الظاهر لثبوت حقه فى سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما فى يده فحينئذ يزاحمهم فى باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه وعن أبى يوسف لهم ذلك (وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أن يؤجر العبد أو الدار) لان المنفعة ليست بمال على أصلنا فاذا ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما ملكه يعنى وهو لا يجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) أى العبد (أو سكناها) أى الدار (فى الاصح) ومثله الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوى شرح الوهبانية لان حقهم فى المنفعة لا العين وقد علمت الفرق بينهما (ولا يخرج) الموصى له (العبد) الموصى بخدمته (من الكوفة) مثلا (الا اذا كان ذلك مكانه) وأهله فى موضع آخر (ان خرج من الثلث) والا فلا يخرجه (الا باذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (وبموته) أى الموصى له (فى حياة الموصى بطلت) الوصية (وبعد موته يعود) العبد والدار (الى الورثة) أى ورثة الموصى بحكم الملك ولو اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول

ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث كذا ذكره المصنف في الرهن ولو اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح وتمامه في الدرر وفي الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى أن يدرك الخدمة فيصير كالكبير ونفقة الكبير على من له الخدمة وان أبى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو دفعه وبطلت الوصية

(وبثمرة بستانه فمات و) الحال ان (فيه ثمرة له هذه الثمرة) فقط (وان زاد أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما) في الوصية (بغلة بستانه) فان له هذه وما يحدث ضم أبدا أولا (وان لم يكن فيه) أى البستان والمسألة بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهى) كالوصية (بالغلة) في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعي وفي العناية السقي والخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة في فصل الخدمة (تنبيه) الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كذا في جامع اللغة قلت وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه في الغلة فيحرر (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما) بقي (في وقت موته سواء قال أبدا اولا) لان المعدوم منها لا يستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة

(قوله ولهذا الخ) أى لاجل الغرامة عند الجناية منع مورثهم عن التبرع بأكثر من الثلث لئلا تلزمهم غرامة كل المال لو لزمت فيه الوصية وجنوا عليها وهذا تعليل عليل سائحانى ورحمتى (قوله صح) فاذا مات الموصى له بالخدمة يعود الى الموصى له بالرقبة (قوله ونفقته اذا لم يطق الخدمة الخ) أى لصغر وكذا لمرض وتمامه في الكفاية لكن في الولوالجية اذا مرض مرضا يرجى برؤه فنفقته على صاحب الخدمة وان كان لا يرجى فعلى صاحب الرقبة (قوله ونفقة الكبير على من له الخدمة) لانه انما يتمكن من الاستخدام بالانفاق عليه عناية (قوله فان جنى فالفداء على من له الخدمة) وبعد موته ترجع به ورثته على من له الرقبة لانه ظهر انه المنتفع بها وذا لكونه كان مضطرا اليه فان ابى يباع فيه اذ لولا الفداء لكان مستحقا بالجناية ولوالجية وتمامه في الاشباه من القول في الملك (قوله وبطلت الوصية) أى في صورتى الفداء والدفع وبيانه في السابع من الولوالجية (تتمة) لم يبين ما اذا اوصى بالغلة ولا غلة فيها وبينه صاحب المبسوط فقال لو اوصى بغلة نخله أبدا لرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لان هذه النفقة نمو ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شئ من هذه النفقة فاذا اثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان الثمرة بها تحصل فان حملت عاما ثم احالت فلم تحمل شيأ فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع لصاحب الغلة فان الاشجار التى من عادتها ان تحمل في سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمرها في السنة التى تحمل فيها اجود منه واكبر اذا كانت تحمل كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه اذا استراح بالنوم ليلا كان اقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل فانفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فانه يستوفى نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق كيلا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا ولكنه يستوفى النفقة من الثمار وما بقى من ذلك فهو لصاحب الغلة اه ط عن سرى الدين (قوله فمات والحال الخ) أى مات الموصى في حال وجود ثمرة في البستان (قوله له هذه الثمرة) أى للموصى له ان خرج البستان من الثلث على ما قدمناه عن الكفاية (قوله ضم أبدا اولا) والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد أما الغلة فتنتظم الموجود وما يعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا درر (قوله وان لم يكن فيه ثمرة) محترز قوله فمات وفيه ثمرة (قوله والمسألة بحالها) يعنى اوصى بثمرة بستانه بلا زيادة لفظ أبدا فمات ولكن لم يكن فيه ثمرة (قوله حين الوصية) صوابه حين الموت كما يعلم من السابق واللاحق وبه صرح الطورى (قوله زيلعى) قال وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان فيه ثمرة عند الموت صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز اه (تنبيه) اوصى بغلة ارضه ولا شجر فيها ولا مال له غيرها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الاجر ولو فيها شجر يعطى ثلث ما يخرج منه ولو اشترى الموصى له البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية ولو تراضوا على شئ دفعوه اليه على أن يسلم الغلة جاز وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وان لم يجز بيع هذه الحقوق طورى (قوله وكرائها) الكرى الاجرة وهو في الاصل مصدر كارى ومنه المكارى بتخفيف الياء مغرب (قوله كذا في جامع اللغة) وكذا في المغرب أيضا (قوله وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه) أى مما لا ثمر له كالصفصاف والسرو ثم الحور بمهملتين وهو نوع من الشجر وأهل الشام يسمون الدلب حورا وهو بفتحتين بدليل قول الراعى انشده صاحب التكملة * كالجوز ينطق بالصفصاف والحور * مغرب (قوله فيحرر) أقول التحرير فيه أنه يدخل نفس الحور لا ثمنه لان الحور نفس الغلة الموصى بها اذ لا يقصد به الا الخشب وفي الخانية اوصى بغلة كرمه لانسان قال الفقيه أبو بكر يدخل القوائم والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الاشياء كالثمر اه (قوله وولدها) أى حملها ولوالجية وعبارة الزيلعى وغيره والولد في البطن (قوله له ما بقى) الاوضح له ما وجد قال في المنح لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ اه ط (قوله لان المعدوم الخ) قال في الهداية والفرق ان القياس

(اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا تجعل مسجدا) لزوال المانع باجازتهم وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية (وبظهر مركب به فى سبيل الله بطلت) لان وقف المنقول باطل عنده فكذا الوصية وعندهما يجوزان درر

وقال المصنف وفيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف فى مواضع كثيرة كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر (اوصى بثئ للمسجد لم تجز) الوصية لانه لا يملك وجوزها محمد قال المصنف وبقول محمد افتى مولانا صاحب البحر (الا أن يقول) الموصى (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا (قال اوصيت بثلثى لفلان أو فلان بطلت) عند أبى حنيفة لجهالة الموصى له وعند أبى يوسف لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا

(فصل فى وصايا الذمى وغيره)

(ذمى جعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار (فى صحته فمات فهو ميراث) لانه كوقف لم يسجل وأما عندهما فلانه معصية وليس هو كالمسجد لانهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا قاله المصنف وغيره لانه حينئذ لم يصر محررا خالصا لله تعالى (وان اوصى الذمى أن يبنى داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث ويجعل) تمليكا (وان) اوصى (بداره) أن تبنى (كنيسة) أو بيعة (فى القرى) فلو فى المصر لم يجز اتفاقا (لقوم غير مسمين صحت) عنده لا عندهما لما مر انه معصية وله انهم يتركون وما يدينون فتصح (كوصية حربى مستأمن)

بأبى تمليك المعدوم الا أن فى الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه فى الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع أما الولد المعدوم واخواته لا يجوز ايراد العقد عليها أصلا ولا تستحق بعقد ما أصلا فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اه (قوله ولم تخرج من الثلث) الاولى أن يقول وليس له مال غيرها لقوله بعد وان لم يجيزوا بجعل ثلثها مسجدا ط (قوله فى سبيل الله) أى بلا تعيين انسان أما لو اوصى بظهر دابته فى سبيل الله لانسان بعينه فالوصية جائزة اتفاقا اه غرر الافكار (قوله وعندهما يجوزان) أى وقف المنقول والوصية به وظاهره ان هذه الوصية ليست وقفا وليس كذلك قال فى غرر الافكار جعل أبو يوسف ومحمد مركبه وقفا يكون فى يد الامام فينفق عليه من بيت المال اذ وقف الكراع والسلاح فى سبيل الله جائز عندهما للآثار وللابل حكم الكراع اه (قوله وفيه نظر) أى فيما ذكره من تعليل البطلان أقول وجوابه انها ليست وصية حقيقة اذ هى فى معنى الوقف عنده وبه صرح فى غرر الافكار كالوصية بجعل داره مسجدا فانها وقف فى المعنى ووقف المنقول عنده لا يجوز فكذا هذه بخلاف الوصية بالغلة والصوف ونحوهما فانها تمليك من كل وجه وليست فى معنى الوقف أصلا فتدبر (قوله لم تجز) كذا فى الغرر وعزاه فى الشرنبلالية الى الكافى وقدمنا الكلام عليه عند قوله اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز والله تعالى أعلم

(فصل فى وصايا الذمى وغيره)

أى المستأمن وصاحب الهوى والمرتدة وهذه الترجمة ساقطة فى المنح واعلم ان وصايا الذمى ثلاثة اقسام الاول جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بأن يسرج فى بيت المقدس او بأن تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين اولا والثانى باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات أو بما هو قربة عندنا فقط كالحج وبناء المساجد للمسلمين الا أن يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا والثالث مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين فيجوز عنده لا عندهما وان لمعينين جاز اجماعا وحاصله ان وصيته لمعينين يجوز فى الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من اسراج المساجد ونحوه خرج على طريق المشهورة لا الالزام فيفعلون به ما شاؤا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم زيلعى ملخصا (قوله فهى ميراث) أى اتفاقا وانما الاختلاف فى التخريج شرنبلالية (قوله لانه كوقف لم يسجل) أى لم يحكم بلزومه والمراد انه يورث كالوقف المذكور وليس المراد انه اذا سجل لزم كالوقف افاده فى الشرنبلالية (قوله وليس هو كالمسجد) ليس من تتمة قولهما بل من تتمة قوله جواب عن سؤال تقديره ان هذا فى حقهم كالمسجد فى حقنا والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغى أن يكون هذا كذلك اه ح (قوله حتى لو كان المسجد كذلك) كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب وفوقه بيت كما مر فى كتاب الوقف اتقانى (قوله لمعينين) أى معلومين يحصى عددهم معراج (قوله فهو جائز) أى اتفاقا ولا يلزمهم جعلها كنيسة كما مر (قوله فى القرى) المراد بالقرى ما ليس فيه شئ من شعائر الاسلام والا فكالامصار ذكره القهستانى والبرجندى در منتقى (قوله غير مسمين) بياء واحدة كمعطفين وفى كثير من النسخ بياءين وهو تحريف فان الياء الاولى حذفت بعد قلبها ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها (قوله لما مر انه معصية) أى ولا يمكن جعله تمليكا لعدم تعيينهم وهذا تعليل لنفى الصحة عندهما (قوله وله انهم يتركون وما يدينون) فان هذا قربة فى اعتقادهم ولذا لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية فى معتقدهم لا يجوز اعتبارا لاعتقادهم والفرق له بين البناء والوصية ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك البانى والوصية وضعت لازالة الملك هداية ملخصا (قوله كوصية حربى مستأمن) قيد به لان وصية الذمى تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه وتجوز لذمى من غير ملته لا لحربى فى دار الحرب اه ملتقى

لاوارث له هنا (بكل ماله لمسلم أو ذمي) كذا في الوقاية ولاعبرة بورثته ثمة لانهم اموات في حقنا ولو اوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته لا ارثا بل لانه لامستحق له في دارنا وكذا لو اوصى لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت أو دبره نفذ من الكل لما قلنا ولو اوصى له مسلم أو ذمي جاز على الاظهر زيلعي (وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما شرح المجمع (والمرتدة في الوصية كذمية) في الاصح لانها لا تقتل (الوصية المطلقة) كقوله هذا القدر من مالي أو ثلث مالي وصية (لا تحل للغني) لانها صدقة وهي على الغني حرام (وان عممت) كقوله يأكل منها الغني والفقير لان أكل الغني منها انما يصح بطريق التمليك والتمليك انما يصح لمعين والغني لا معين ولا يحصى (ولو خصت) الوصية (به) أي بالغني كقوله هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني (أو لقوم) اغنياء (محصورين حلت لهم) لصحة تمليكهم (وكذا) الحكم (في الوقف) كما حرره ملا خسرو وفي جامع الفصولين المتولي على الوقف كالوصي (فروع) اوصى بثلث ماله للصلوات جاز للوصي صرفه للورثة لو محتاجين يعني لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف مطلق الوصية للمساكين فانها تجوز لكل ورثته ولاحدهم يعني لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو منهم صغير أو غائب أو حاضر غير راض لم يجز اوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتى

(قوله لاوارث له هنا) أي في دارنا ومفهومه لو كان وارثه هنا لا تجوز باكثر من الثلث وعبر الزيلعي وغيره عن هذا المفهوم بقيل فافاد ضعفه لكن جزم بما ذكره الشارح في الوقاية والاصلاح والملتقى واشار اليه في الهداية والجامع الصغير فيفيد ذلك انه المعتمد لان المتون مقدمة على الشروح وبه جزم الاتقاني مستندا الى ما في شرح السرخسي لان حق وارثه هنا معتبر بسبب الامان ولو كان له وارث آخر ثمة شاركه الحاضر ولم يكن للموصى له الا الثلث اه (قوله كذا في الوقاية) كان ينبغي ذكره عقب قوله لاوارث له هنا ليشير به الى مخالفة الزيلعي كما ذكرنا (قوله ولاعبرة بورثته ثمة) أي بورثته الذين هناك أي في دار الحرب أي لا يراعى حقهم في ابطال الزائد على الثلث (قوله ورد باقيه لورثته) مراعاة لحقه لا لحقهم فمن حقه تسليم ماله الى ورثته اذا فرغ من حاجته وتصرفه اتقاني (قوله لا ارثا الخ) كذا في المنح اول الوصايا وهو نفي لما يتوهم من قوله لورثته وبيان للفرق بين هذه المسألة والتي قبلها فانه هناك لم يرد ما زاد على الثلث الى ورثته لان له مستحقا وهو الموصى له بالكل (قوله وكذا) أي تصح (قوله لما قلنا) من انه لاعبرة بورثته ثمة الخ (قوله على الاظهر) مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز لانهم في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث ووجه الاول انها تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الارث زيلعي (قوله وصاحب الهوى) قال السيد الجرجاني في تعريفاته أهل الهوى أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين (قوله اذا كان لا يكفر) أي به فحذف الجار لظهوره ط (قوله فتكون موقوفة) أي ان اسلم نفذت وان مات على ردته بطلت كسائر تصرفاته (قوله كذمية في الاصح) فتصح وصاياها هداية وقيل لا قال صاحب الهداية في الزيادات وهو الصحيح لان الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة قال في العناية والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه أي صاحب الهداية لان الصحيح والاصح يصدقان اه أي كون احدهما اصح لا ينافي كون الآخر صحيحا ورجح الزيلعي الاول (قوله الوصية المطلقة) أي التي لم يذكر غني ولا فقير فيها والعامة ما ذكرا فيها ط (قوله وهي على الغني حرام) ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصي بخلاف الصدقة عليه حالا فانها تجعل هبة لما قالوا ان الصدقة على الغني هبة والهبة للفقير صدقة ط (قوله وان عممت) ان وصلية وظاهره ان الوصية هنا صحيحة بخلاف ما لو خصها بالاغنياء فقط اذ لا يمكن جعلها تمليكا لانهم لا يحصون ولا صدقة لان اللفظ لا ينبئ عن معنى الحاجة على ما قدمه عن الاختيار في باب الوصية للاقارب (قوله والغني لا معين) عبارة الدرر لا يعين (قوله وكذا الحكم في الوقف) يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل لغني وان عمم الواقف واذا خصصه بغني معين أو بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه درر ويشكل عليه ما صرحوا به من ان السقاية والمقبرة والرباط ونحو ذلك يجوز أن ينتفع بها الفقير والغني لان الواقف يقصد بها العموم فاذا اكتفى بقصده العموم كيف يمتنع مع التنصيص عليه فليحرر اه رحمتي (قوله المتولي على الوقف كالوصي) أي في كثير من الاحكام ولهذا قالوا ان المتولي اخو الوصي ومناسبة ذلك هنا ما ذكره من اتحاد حكم الوقف والوصية فيما مر فقد قالوا أيضا انهما اخوان وقالوا الوقف يستقي من الوصية وقالوا انهما يستقيان من واد واحد (قوله يعني لغير قرابة الولاد) أي لغير الاصول والفروع وهذا التقييد ذكره في القنية أخذا مما قاله أبو القاسم لو اوصى أن يعطى عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما أمر ولا يجزيه عن الكفارة (قوله ممن يجوز صرف الكفارة اليهم) بان يكونوا مسلمين محتاجين ط (قوله ولاحدهم) أي ولا يشترط الجمع لان أل الجنسية ابطلت معنى الجمعية ط (قوله فلو منهم صغير) الاولى زيادة أو غير محتاج لتتم المحترزات ط (قوله لم يجز) أي لانه من قبيل الوصية للوارث فتحتاج الى اجازة جميع الورثة ولم توجد من الغائب وغير الراضي ولم تصح من الصغير وهل هذه الشروط للقسم الثاني أو للقسمين أي كفارة الصلاة والتبرع يحرر رحمتي (قوله أوصى بكفارة صلاته) نص على الكفارة لانه لو اوصى لمعين بوصية تعين دفعها اليه بلا خلاف ط (قوله لم تجز لغيره) أي لم يجز

للقاضي والوصي الصرف الى غيره منح (قوله لفساد الزمان) وطمع القاضي وغيره منح فانه ربما لا يصرفها الى أحد اذا جوزناله منعها عن عينه الميت لعدم من يطالبه بها (قوله اوصى لصلواته) أوصيا ماته منح (قوله لم تجزه) وقيل تجزيه قال في القنية قال استاذنا والاول احب الى حتى توجد الرواية (قوله ثم التصدق عليهم) أي بنية الفدية والالم يفعل المأمور به تأمل (قوله ثلثها) أي ثلث التركة (قوله بخلاف الدين) أي في المسألة السابقة فانه مقبوض قبل الموت بقي لو اوصى بكفارة صلواته والمسألة بحالها هل يجزيه لحصول قبضه بعد الموت اولا راجع (قوله فباعها) أي الموصى له بعد موته أي الموصى (قوله لجواز التصرف الخ) لانه دليل القبول (قوله فالمتولى اولى من الاب) اذ ليس من قبيل وصي الام حتى يتأخر عن الاب لان ولاية المتولى على الوقف لا على الولد (قوله يؤخذ الثمن) أي من تركة المشترى للموصى له ويرجع ورثة المشترى به على الشفيع كما في المنح (فرع) اوصى بوصايا ثم قال والباقي للفقراء فمات بعض من اوصى لهم يصرف ذلك الى الفقراء لانهم لما ماتوا لم يجد الوصي نفاذا فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقراء ولوالجية والله اعلم

* باب الوصي) *

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لما أن كتاب الوصايا يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس عناية واعلم انه لا ينبغي للوصي أن يقبلها لانها على خطر وعن أبي يوسف الدخول فيها اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب وقال أبو مطيع ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن اخيه قهستاني ولبعضهم

احذر من الواوات ار * بعة فهن من الحتوف

واو الوكالة والولا * ية والوصاية والوقوف

(قوله اوصى الى زيد) ضمنه معنى فوض فعداه بالى وقدمنا الكلام عليه اول الكتاب ويصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه ففي الخانية أنت وكيلي بعد موتي يكون وصيا أنت وصي في حياتي يكون وكيلا لان كلا منهما اقامة للغير مقام نفسه فينعقد كل منهما بعبارة الآخر اهـ وفي الخانية والخلاصة وغيرهما أنت وصيي أو أنت وصيي في مالي أو سلمت اليك الاولاد بعد موتي أو تعهد اولادي بعد موتي أو قم بلوازمهم بعد موتي أو ما جرى مجرى هذه الالفاظ يكون وصيا وفي الولوالجية افعلوا كذا بعد موتي فالكل اوصياء ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان أو اكثرهم اوصياء ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضي معه غيره أو يطلق له التصرف لانه صار كأنه اوصى الى رجلين فلا ينفرد أحدهما وفي الدر المنتقى عن الذخيرة ولو جعل رجلا وصيا في نوع صار وصيا في الانواع كلها اهـ وسيأتي تمامه ط (قوله أي بعلمه) تفسير للعند في الموضعين أي فلا يشترط الحضور ط (قوله بغيبته) المناسب لما تقدم أن يقول بغير علمه بل اسقاطه لدلالة السياق عليه اهـ ح لان معنى قول المصنف والا أي وان لم يرد بعلمه أي بأن رد بعد موته أو قبله بلا علمه (قوله لئلا يصير) أي الميت مغرورا من جهته لانه اعتمد عليه ففيه اضرار بالميت واشار الى الفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبل في حياة الموصى ثم رد بعدها صح لان نفعه بالوصية لنفسه بخلاف الثاني كما افاده في العناية (تنبيه) وصي القاضي اذا عزل نفسه ينبغي أن يشترط علم القاضي بعزله كما يشترط علم الموكل في عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان في عزل القاضي نفسه بزازية (قوله ويصح اخراجه) أي بعد قبوله كما في البزازية (قوله ولو في غيبته) ظاهره انه ينعزل وان لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل تأمل (قوله فله الرد والقبول) اذ لا تغرير هنا لان الموصى هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه قبل الوصاية ام لا درر أقول لكن رده لا يخرجه عنها بالكلية بدليل انه لو قبل بعد الرد صح كما يأتي قريبا (قوله ولزم الخ) اشار الى أن القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لانه دلالة عليه (قوله ببيع شيء)

لفساد الزمان * اوصى لصلواته وثلث ماله دون على المعسرين فتركها الوصي لهم عن الفدية لم تجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات فغصب غاصب ثلثها مثلا واستهلكه فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت بخلاف الدين * الكل من القنية وفي الجواهر اوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا تبطل بالتأخير ان لم يكن رد الوصية * أوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف في الموصى به قبل قبضه * وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متوليا وللولد اب فالمتولى اولى من الاب * شرى دارا واوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشيء لانه ظهر انه اوصى بمال الغير انتهى والله أعلم

* (باب الوصي) *

وهو الموصى اليه (اوصى الى زيد) أي جعله وصيا (وقبل عنده صح فان رد عنده) أي بعلمه (يرتد والا يصح) الرد بغيبته لئلا يصير مغرورا من جهته ويصح اخراجه عنها ولو في غيبته عند الامام خلافا للثاني بزازية (فان سكت) الموصى اليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) عقد الوصية (ببيع شيء من التركة وان جهل به) أي بكونه وصيا

أي بعد موت الموصى وينفذ البيع لصدوره من الاهل عن ولاية وكذا اذا اشترى شيأ يصلح للورثة أوقضى مالا أواقتضاه اختيار (قوله بخلاف الوكيل الخ) لان التوكيل انابة لثبوته فى حال قيام ولاية الموكل أما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة زيلعى (قوله صح) لان هذا الرد لم يصح من غير علم الموصى كفاية ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصيا لتوقفه على القبول كما افاده قوله السابق فله الرد والقبول والحاصل انه اذا سكت لم يصر وصيا فيخير بين الرد أى عدم القبول وبين القبول فاذا رد أى لم يقبل لم يجبر على القبول واذا قبل ولو بعد الرد صح لان رده لم يصح أى لم يخرجه عن أهلية القبول فاذا قبل صار وصيا والا فلا وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى فى زماننا فى رجل اوصى الى رجلين فقبل احدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه مايدل على الرضاء وعدمه وتصرف القابل فى التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضاء الاول ورده والجواب ان الساكت لم يصر وصيا لما قلنا لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما وعند أبى يوسف ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضى معه وصيا آخر فيتصرفان معا والله أعلم (قوله الا اذا نفذ قاض رده) لان الموضع موضع اجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر كفاية أقول وهذا فى غير قضاة زماننا (قوله وعبد غيره) أى ولو باذن سيده قهستانى والواو فيه وفيما بعده بمعنى او (قوله وكافر) أى ذمى أوحربى أومستأمن عناية أومرتد كما يعلم مما يأتى (قوله وفاسق) أى مخوف منه على المال قهستانى (قوله بدل) أى وجوبا بحر مسلم صالح لان العبد محجور والكافر عدو والفاسق متهم بالخيانة قهستانى (قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعبارة القدورى اخرجهم القاضى قال فى الهداية هذا يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد الصحة اه وقال محمد فى الاصل ان الايصاء باطل واختلفوا فى معناه فقيل انه سيبطل بابطال القاضى فى جميع هذه الصور وقيل سيبطل فى غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا وقيل سيبطل فى الفاسق لان الكافر كالعبد كما فى الكافى قهستانى والاول قول عامة المشايخ كما فى العناية ثم اعلم ان المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبى ونقل فى شرحه على المجتبى والوصية الى الصبى جائزة ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة اه وذكره أيضا فى الاختيار كما فعل المصنف لكن نقل فى شرح الوهبانية اذا اوصى الى عبد أوصبى اخرجهما القاضى لان الصبى لا يهتدى الى التصرف وهل ينفذ تصرفه قبل الاخراج قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح لانه لا يمكن الزام العهدة فيه فلو بلغ قبل الاخراج قال أبو حنيفة لا يكون وصيا وقالا يكون اه ملخصا وتمامه فيه فراجعه (قوله واسلم الكافر) أى الاصلى ط (قوله أى عن الوصايا) فى بعض النسخ الوصاية (قوله ثم ان رد فى الرق) بأن عجز عن اداء البدل (قوله فكالعبد) فان كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضى بغيره وان كان مكاتبه فهى مسألة المصنف الخلافية ط (قوله والا) أى بان كان فيهم كبير لم يصح لان للكبير بيعه أوبيع نصيبه فيعجز عن الوصية لان المشترى يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية اختيار (قوله وقالا لا يصح مطلقا) لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو أهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم اه درر لكن ليس له أن يبيع رقبته ط فان قيل ان لم يكن لهم ولاية المنع فللقاضى أن يبيعه فيتحقق المنع واجيب بأنه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضى ولاية البيع عناية (قوله ومن عجز عن القيام بها) أى وحده بأن احتاج الى معين بقرينة المسألة الآتية (قوله حقيقة) بان ثبت ذلك بالبينة لان الثابت بها كالمعاين لا بعلم القاضى لان المفتى به انه لا يقضى بعلمه رحمتى (قوله لا بمجرد اخباره) لانه قد يكذب تخفيفا على نفسه وكذا لو اشتكى الورثة او بعضهم الوصى الى القاضى لا ينبغى أن يعزله حتى يظهر له منه خيانة هداية (تنبيه) يؤخذ مما ذكره انه ليس للوصى اخراج نفسه بعد القبول وتقدم التصريح به والحيلة فيه شيئان كما فى الاشباه احدهما ان يجعله الميت وصيا على ان يعزل نفسه متى شاء الثانى أن يدعى دينا على الميت فيتهمه القاضى فيخرجه اه والظاهر ان هذا فى وصى الميت أما وصى القاضى فقدمنا عن البزازية انه يعزل نفسه بعلم القاضى تأمل وقوله فيخرجه فيه خلاف وفى الهندية عن الخصاف انه

لا يخرجه

فان علم الوصى بالوصاية ليس بشرط فى صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فان علمه بالوكالة شرط (فان سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك (ولو) اوصى (الى صبى وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) أى بدلهم القاضى (بغيرهم) اتماما للنظر ولفظ بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجية (فلو بلغ الصبى وعتق العبد واسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق مجتبى وفيه فوض ولاية الوقف لصبى صح استحسانا (لم يخرجهم القاضى عنها) أى عن الوصايا لزوال الموجب للعزل الا أن يكون غير أمين اختيار (والى عبده و) الحال أن (ورثته صغار صح) كايصائه الى مكاتبه أو مكاتب غيره ثم ان رد فى الرق فكالعبد (والا لا) وقالا لا يصح مطلقا درر (ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد اخباره

لايخرجه بل يجعل للميت وصيا فى مقدار الدين خاصة وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى (قوله رعاية لحق الموصى) فى ابقائه حيث اختاره وصيا ولحق الورثة فى ضم غيره اليه (قوله استبدل غيره) فى الظهيرية عجزا فأقام غيره ثم قال الاول بعد ايام صرت قادرا على القيام بها قالوا هو وصى على حاله لان الحاكم ما أقام الثانى مقامه ليكون نصبه عزلا له وانما ذلك ضم لاعزل ومثله فى الخانية وغيرها وفى الخلاصة اقام آخر مقام العاجز ينعزل قال الخاصى لانه لا يقوم مقام الاول الا بعد العزل وللقاضى العزل بالعجز اه ملخصا من ادب الاوصياء أقول يمكن التوفيق بأن القاضى اذا قال جعلتك وصيا أو ضممتك الى الاول لا ينعزل الاول ولو قال اقمتك مقامه انعزل فتأمل (تنبيه) فى الادب عن الخانية لو جن الوصى مطبقا ينبغى للقاضى أن يبدله ولو لم يفعل حتى افاق فهو على وصايته اه (قوله مع اهليته لها) بأن كان عدلا كافيا (قوله نفذ عزله) قال فى القنية واستبعده ظهير الدين بأنه مقدم على القاضى لانه مختار الميت قال استاذنا فاذا كان ينعزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى اه (قوله وأما عزل الخائن فواجب) بل فى عامة الكتب اذا كان الاب مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضى ينصب وصيا وينزع المال من يده (قوله من الفصل السابع والعشرين) وفيه عن المنتقى بالنون ولو كافيا لا عدلا يعزله ولو عدلا غير كاف يضم اليه كافيا اه زاد فى الولوالجية ولو عزله صح (قوله وينبغى أن يفتى به) قال فى نور العين لقد اجاد فيما افاد لكنه اوهم بقوله قبله عندى انه تفرد به مع انه مختار كثير من السلف والخلف (قوله لفساد قضاة الزمان) فيكون عزله منهم لغرض دنيوى اذ لا مصلحة لليتيم فى عزل الاهل ط (تنبيه) هذا كله فى وصى الميت أما وصى القاضى فله عزله ولو عدلا كما سيذكره الشارح فى الفروع لكن يأتى قريبا تقييده بما اذا رأى المصلحة والا فلا (قوله قال المصنف قال شيخنا) يعنى ابن نجيم صاحب البحر (قوله فكيف بالوظائف فى الاوقاف) من الوظائف التولية على الوقف قال فى فتاوى خير الدين عن البحر وأما عزل القاضى الناظر فشرطه أن يكون بجنحة واستدل عليه بما نقله عن الاسعاف وجامع الفصولين ثم قال فقد افاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل ثم قال واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة فى وقف واستدل عليه بما نقله عن البزازى وغيره اه ط وافاد بقوله فكيف الخ انه لا يصح بالاولى ووجهه ان فيه ابطال حق محترم وهو ما عينه له الواقف (قوله وبطل فعل أحد الوصيين) الا اذا اجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كما فى المنح ط أقول وكذا الوصى مع الناظر عليه وفى الحامدية عن الاسماعيلية لو تصرف الوصى بدون علم الناظر فى اموال اليتيم فهلكت يضمنها (قوله ومفاده الخ) نص عليه فى الاسعاف حيث قال لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة ولو وكل أحدهما صاحبه جازت نقله أبو السعود ط وما ذكره الشارح ماخوذ من المنح (قوله لكل منهما) الاولى الى كل منهما كما عبر فى الغرر (قوله وقيل ينفرد) قائله أبو يوسف كما سيصرح به الشارح والاول قولهما ثم قيل الخلاف فيما لو اوصى اليهما متعاقبا فلو معا بعقد واحد لا ينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع وقيل الخلاف فى العقد الواحد أما فى العقدين فينفرد أحدهما بالاجماع قال أبو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا قال فى المبسوط وهو الاصح وبه جزم منلا خسرو منح ملخصا وذكر مثله الزيلعى وغيره (قوله لكن الاول صححه فى المبسوط الخ) أقول يوهم انه صحح القول بالانفراد مع انك علمت ان الكلام فى محل الخلاف وان الذى صححه فى المبسوط ان الخلاف فى الموضعين وليس فيه تصحيح للقول بالانفراد ولا لعدمه نعم ما صححه أبو الليث يتضمن تصحيح الانفراد لو بعقدين لانه ادعى فيه الاجماع فتنبه ويمكن أن يقال ان ما فى المبسوط متضمن أيضا لتصحيح عدم الانفراد فانه لما صحح ان الخلاف فى الفصلين اثبت ان قول أبى حنيفة ومحمد عدم الانفراد فيهما والعمل فى الغالب على قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون وصريح عبارة المصنف تأمل (قوله انه اقرب الى الصواب) لان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذن ثبت ان الخلاف فيهما زيلعى اى فى صورتى الايصاء لهما معا أو متعاقبا (قوله وهذا) أى عدم انفراد احدهما (قوله من بلدتين) الظاهر انه اتفاقى نظرا الى الغالب حتى لو ولى السلطان قاضيين فى بلد واحد وجعل لهما نصب الاوصياء فالحكم كذلك ويؤيده ما ذكره من التعليل افاده

(ضم) القاضى (اليه غيره) رعاية لحق الموصى والورثة (ولو ظهر للقاضى عجزه أصلا استبدل غيره ولو عزله) أى الوصى المختار (القاضى مع اهليته لها نفذ عزله وان جار) القاضى (واثم) فى الاشباه اختلفوا فى صحة عزله والاكثر على الصحة كما فى شرح الوهبانية لكن يجب الافتاء بعدم الصحة كما فى الفصولين وأما عزل الخائن فواجب انتهى قلت وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل أقول الصحيح عندى انه لا ينعزل لان الموصى اشفق بنفسه من القاضى فكيف ينعزل وينبغى أن يفتى به لفساد قضاة الزمان اه قال المصنف قال شيخنا فقد ترجح عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف فى الاوقاف (وبطل فعل أحد الوصيين كالمتوليين) فانهما فى الحكم كالوصيين اشباه ووقف القنية ومفاده انه لو آجر احدهما ارض الوقف لم تجز بلا رأى الآخر وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصلية (كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ لكن الاول صححه فى المبسوط وجزم به فى الدرر وفى القهستانى انه اقرب الى الصواب قلت وهذا اذا كانا وصيين أو متوليين من جهة الميت أو الواقف أو قاض واحد أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين

فينفرد احدهما بالتصرّف لان كلا من القاضيين لو تصرّف جاز تصرّفه فكذا نائبه ولو اراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضي الآخر جاز ان رأى فيه المصلحة والالا وتمامه في وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ وفي وصايا السراج لو لم يعلم القاضي ان للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصي فأراد الدخول في الوصية فله ذلك ونصب القاضي الآخر لا يخرج الاوّل (الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) زاد في شرح الوهبانية عشرة اخرى منها رد المغصوب ومشترى شراء فاسدا وقسمة كيلي أو وزني وطلب دين وقضاء دين بجنس حقه

ط (قوله وتمامه الخ) الذي ذكره في تنوير البصائر معزيا للملتقطات هو ما تقدم ثم قال بعده وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر لما تقرّر ان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة بخلاف امين القاضي لانه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى ماذكره من أن وصي القاضي نائب عنه أن لا يكون القاضي محجورا عن التصرّف في مال اليتيم والمنقول انه محجور عن التصرّف مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلافه مع امينه ومقتضاه أيضا أن لا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصيّ نصبه كما لو كان امينه والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب اه (قوله ونصب القاضي الآخر لا يخرج الاوّل) والوصي هو الاوّل دون وصي القاضي لانه اتصل به اختيار الميت كما اذا كان القاضي عالما اه كذا في حاشية أبي السعود على الاشباه عن المحيط أقول بقي ان تصرّف الثاني بغيبة الاوّل هل هو نافذ والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة وفي الاشباه ولا ينصب القاضي وصيا مع وجوده أي وصي الميت الا اذا غاب غيبة منقطعة أو أقرّ لمدّعي الدين اه والغيبة المنقطعة أن يكون في موضع لا تصل اليه القوافل كما في حاشية أبي السعود وفي الولوالجية ادّعى رجل دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت الا ترى انه لو كان حاضرا واقرّ بالدين ينصب القاضي خصما عن الميت ليصل المدّعي الى حقه لان اقرار الوصي على الميت لا يجوز ولا يملك المدّعي أن يخاصم الوصي فيما اقرّ به اه (قوله الا بشراء كفنه الخ) هذه المسائل مستثناة من بطلان انفراد أحد الوصيين للضرورة (قوله وتجهيزه) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله قال في التبيين لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر اه ط (قوله والخصومة) وجه الانفراد فيها انهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا أحدهما غالبا درر (قوله وشراء حاجة الطفل) أي ما لا بدّ له منه كالطعام والكسوة اتقاني لان في تاخيره لحوق ضرر به منح (قوله والاتهاب له) أي قبول الهبة للطفل لان في تأخيره خشية الفوات قهستاني ولانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن هو في عياله هداية (قوله واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج فيه الى الرأي بخلاف اعتاق ما ليس بمعين فانه محتاج اليه قهستاني وقد اطلق قاضي خان العبد ولا مانع من حمله على المقيد افاده ط أقول والظاهر ان هذا كله فيما اذا اوصى بعتق عبد مجانا فلو بمال احتاج الى الرأي فلا بدّ من الاجتماع تأمل (قوله وردّ وديعة) قيد به لانه لا ينفرد بقبض وديعة الميت سائحاني عن الهندية (قوله وتنفيذ وصية) أي بعين أو بألف مرسلة ابن الشحنه فلو احتاج الى بيع شئ ليؤدي من ثمنه الوصية فلا الا باذن صاحبه اتقاني وقوله معينتين نعت لوديعة ووصية قال القهستاني لان لصاحب الحق اخذه بلا دفع الوصي اه وفي الظهيرية اوصى بأن يتصدق بحنطة على الفقراء قبل أن ترفع الجنازة ففعل أحد الوصيين ان كانت الحنطة في ملك الموصي جاز دفعه والا فاشتراها فالحنطة للمشتري والصدقة عن نفسه وفي الولوالجية وعلى الخلاف اذا اوصى بأن يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقراء فليس له الانفراد وان عين ينفرد احدهما بالاجماع اه وبه علم تقييد ما في المتن بكون الفقير الموصى له معينا تأمل (قوله زاد في شرح الوهبانية الخ) الاولى ذكره بعد العشرة التي ذكرها المصنف على ان مجموع ماذكره في شرح الوهبانية سبعة عشر فالزائد على ما في المتن سبعة ذكر الشارح منها اربعة كما ستعرفه والثلاثة الباقية حفظ مال اليتيم اذ كل من وقع في يده وجب عليه حفظه وردّ ثمن المبيع بيعا من الوصي واجارة نفس اليتيم وقد اسقط شارح الوهبانية التكفين وادخله تحت التجهيز وذكر بدله صورة اخرى وهي تنفيذ الوصية بالتصدّق عنه بكذا من ماله لفقير معين أقول وهذه الصورة مكررة لما علمت ان ما في المتن مقيد بالفقير المعين تأمل قال ط وزاد المكي عن الخانية ان لاحدهما قبض تركة الميت اذا لم يكن عليه دين وما هو مودع عنده في منزله حتى لا يضمن بالهلاك وان لاحدهما التصدّق بحنطة في الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وان يودع ما صار في يده من تركة الميت واجارة مال اليتيم وردّ العواري والامانات اه وبعض هذه يدخل في المآل فيما قبلها اه (قوله ومشترى) بالبناء للمجهول معطوف على مغصوب أي ردّ ما اشتراه الميت شراء فاسدا لانه لا يبطل الردّ بالموت كما مرّ في بابه فينفرد أحد الوصيين به قال ابن الشحنه لانه ليس من الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين (قوله وقسمة كيلي اووزني) أي مع شريك الموصي مثلا ط (قوله وطلب دين) قيد به لانه لا ينفرد بقبض دين الميت سائحاني عن الهندية لان قبض الدين في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس

هداية ومافى شرح الوهبانية من انه ليس له الاقتضاء لايخالف ماهنا لان معناه الاخذ كما فى المغرب وأما الذى بمعنى الطلب فهو التقاضى كما فى المغرب أيضا فافهم وظاهر كلام الشارح ان قوله وطلب الدين مما زاده فى شرح الوهبانية مع انه ليس موجودا فيه وانما ذكره فى النقاية قال شارحها القهستانى وهو مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام الذخيرة اهـ (قوله فى جميع الامور) أى فى هذه المستثنيات وغيرها واشار الى ان الاستثناء مبنى على قول أبى ح ومحمد وقيل ان محمدا مع أبى يوسف (قوله فله التصرف فى التركة وحده) هذا انما يستقيم فيما اذا اوصى الى الحى وأما اذا اوصى الى آخر فانه يجب اجتماعهما اهـ ح ونحوه فى العزمية قال فى الهداية ولو ان الميت منهما اوصى الى الحى فللحى أن يتصرف وحده فى ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت باق حكما برأى من يخلفه وعن أبى ح لا ينفرد بالتصرف لان الموصى ما رضى بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأى المثنى كما رضيه المتوفى اهـ (قوله والا يوص ضم القاضى اليه غيره) أما عندهما فظاهر لان الباقى منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأما عند أبى يوسف فلان الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد أن يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول زيلعى وهداية وهو صريح فى ان أبا يوسف لم يخالف هنا وجزم فى الولوالجية بالخلاف وهما قولان كما يذكره الشارح (تنبيه) مثل الموت ما لو جن احدهما أو وجد ما يوجب عزله اقام الحاكم مقامه امينا فلو اراد الحاكم رد النظر الى الثانى منهما لم يكن له ذلك بلا خلاف معراج لكن فى الولوالجية وعلى هذا الخلاف لو فسق احدهما اطلق القاضى للثانى أن يتصرف وحده او ضم اليه آخر اهـ تأمل وفيها وكذا اذا اوصى اليهما ومات فقبل احدهما فقط او مات احدهما قبل موت الموصى ثم قبل الآخر فعندهما لا ينفرد القابل بالتصرف وعند أبى يوسف ينفرد (قوله اقام القاضى الآخر مقامه) هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفا تأمل (قوله الا اذا اوصى لهما الخ) الاولى اليهما ثم هذا اذا لم يعين المصرف فان عين لا تبطل قال فى الولوالجية اوصى الى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالى حيث شئتما ثم مات احدهما بطلت الوصية ورجع الثلث الى الورثة لانه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت ولو قال جعلت ثلث مالى للمساكين يضعه الوصيان حيث شاءا من المساكين فمات احدهما يجعل القاضى وصيا آخر اهـ زاد فى الظهيرية وان شاء القاضى قال لهذا الثانى ضع وحدك (قوله وهل فيه الخ) أى فيما اذا مات احدهما ولم يوص الى غيره قال القهستانى فلو مات أحد هذين الوصيين وجب أن ينصب وصيا آخر لعجز الحى عن التصرف وهذا على الخلاف عند مشايخنا ومنهم من قال انه على الوفاق قال أبو يوسف لانه تحصيل لما قصد الموصى من اشراف كل منهما على الآخر اهـ أقول وما قدمناه عن الزيلعى والهداية صريح بأن أبا يوسف وافقهما وصرح فى الولوالجية بالخلاف كما علمت (قوله كما حررته الخ) حيث قال لكن فيه أى فى القول بالوفاق اشعار بأنه لو اشرف على وصى لم ينفرد احدهما بلا خلاف مع انه على الخلاف وعن أبى يوسف ان المشرف ينفرد دون الوصى كما فى القهستانى عن الذخيرة قلت وفى المجتبى جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف أن يتصرف اهـ (قوله ويأتى) أى فى الفروع والذى يأتى هنالك عبارة المجتبى (تنبيه) المشرف بمعنى الناظر وفى الهندية الوصى اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا واثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصى الا بعلمه اهـ وبه يفتى كما فى ادب الاوصياء عن الخاصى حامدية وقيل يكون وصيا فلا ينفرد احدهما بما لا ينفرد به أحد الوصيين وصدر به قاضى خان فكان معتمدا له على عادته كما افاده فى زواهر الجواهر (فرع) اوصى الى رجل وأمره أن يعمل برأى فلان فهو الوصى وله العمل بلا رأيه ولو قال لا تعمل الا برأيه فهما وصيان لان الاول مشورة والثانى نهى ولوالجية وفى الخانية وهو الاشبه (تتمة) لو اختلف الوصيان فى حفظ المال فان احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه والا تهايآ زمانا أو يستودعانه لان لهما ولاية الايداع بيرى عن البدائع (قوله ووصى الوصى) أى وان بعد كما فى جامع الفصولين أى بأن اوصى هذا الثانى الى آخر وهكذا (قوله سواء اوصى اليه فى ماله أو مال موصيه) يوافقه ما فى الملتقى حيث قال ووصى الوصى وصى فى التركتين وكذا ان اوصى اليه فى احداهما خلافا لهما اهـ لكن قال الرملى المسألة

(وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة) وقال أبو يوسف ينفرد كل بالتصرف فى جميع الامور ولو نص على الانفراد او الاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانية (وان مات احدهما فان اوصى الى الحى أو الى آخر فله التصرف فى التركة وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا (والا) يوص (ضم) القاضى (اليه غيره) درر وفى الاشباه مات احدهما اقام القاضى الآخر مقامه أو ضم اليه آخر ولا تبطل الوصية الا اذا اوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاءا اهـ وتمامه فى شرح الوهبانية وهل فيه خلاف أبى يوسف قولان وعنه ان المشرف ينفرد دون الوصى كما حررته فيما علقته على الملتقى ويأتى (ووصى الوصى) سواء اوصى اليه فى ماله أو مال موصيه وقاية (وصى فى التركتين) خلافا للشافعى

(وتصح قسمته) أى الوصى حال كونه (نائبا عن ورثة) كبار (غيب أو صغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أى الموصى له (ان ضاع قسطهم معه) أى الوصى لصحة قسمته حينئذ (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا اذنه (معهم) أى الورثة ولو صغارا زيلعى (فلا) تصح وحينئذ (فيرجع ٤٥٢ الموصى له بثلث مابقى) من المال (اذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) أى مع الوصى ولا يضمن الوصى لانه امين (وصح قسمة القاضى وأخذه قسط الموصى له ان غاب) الموصى له فلا شئ له ان هلك فى يد القاضى أو امينه وهذا (فى المكيل والموزون) لانه افراز (وفى غيرهما لا) تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة (وان قاسمهم الوصى فى الوصية بحج) عن الميت (بثلث مابقى ان هلك) المال (فى يده) أو فى يد من دفع اليه (ليحج) خلافا لهما وقد تقرر فى المناسك (ولو أفرز الميت شيأ من ماله للحج فضاع بعد موته) لا يحج عنه بثلث مابقى لانه عينه فاذا هلك بطلت (وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصى باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) اى ضياعه (عنده) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة اولم تف فلا رجوع وفى المنتقى انه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغرمه عليهم (كما يرجع فى مال الطفل وصى باع ماله ...

على اقسام اربعة لانه اما أن يبهم فيقول جعلتك وصيى من بعدى أو وصيا أو نحوه أو يبين فيقول فى تركتى أو يقول فى تركة موصى أو يقول فى التركتين فاذا ابهم أو بين فقال فى التركتين فهو وصى فيهما عندهم خلافا للشافعى وزفر وان قال فى تركتى فعن أبى ح روايتان ظاهر الرواية عنه انه يكون وصيا فيهما لان تركة موصيه تركته كما صرح به فى الاختيار وعنهما أيضا روايتان اظهرهما انه يقتصر على تركته وان قال فى تركة الاول فهو كما قال عندهم كما فى التاترخانية عن شرح الطحاوى وكما يرشد اليه تعليل الاختيار اذ ليست تركته تركة الاول بخلاف قوله تركتى لان تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد اه ويمكن أن يخصص ماذكره الشارح بغير هذه الصورة الاخيرة تأمل (قوله وتصح قسمته الخ) صورته رجل اوصى الى رجل واوصى لاخر بثلث ماله وله ورثة صغارا وكبار غيب فقاسم الوصى مع الموصى له نائبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائبا عن الموصى له لان الورثة والوصى كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصى خصما عنهم وقائما مقامهم وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصى مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه فى نفوذ القسمة عليه وتمامه فى العناية وذكر الامام المحبوبى عن مبسوط شيخ الاسلام انه فى الاولى تجوز فى العروض والعقار لو الورثة صغارا والا فى العروض فقط وفى الثانية تبطل فيهما كما فى الكفاية والمعراج وغيرهما وبه جزم الزيلعى قال فى العناية والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة لو صغارا فللوصى بيعهما ولو كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع اه أقول وهذا اذا لم يكن فى التركة دين والا فله بيع العقار أيضا كما سيأتى ثم اعلم ان المراد افراز حصة الصغار عن غيرهم اما لو اراد افراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز وسيأتى تمامه آخر الوصايا فى الفروع (قوله غيب) أى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا قهستانى (قوله فيرجع الموصى له بثلث مابقى) أى فى ايدى الورثة ان كان قائما وان هلك فى ايديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ماقبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء زيلعى وهذا اذا كانت القسمة بغير أمر القاضى أما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع مسكين (قوله لانه كالشريك) اى للورثة فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليها زيلعى (قوله معه) متعلق بضاع (قوله لانه امين) أى وله ولاية الحفظ زيلعى (قوله وصح قسمة القاضى) لانه ناظر فى حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح زيلعى (قوله ج عن الميت بثلث مابقى) أى من منزل الآمر اومن حيث يبلغ وهكذا ان هلك ثانيا وثالثا الا أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ [illegible] فى باب الحج عن الغير (قوله خلافا لهما) وقال أبو يوسف ان كان المفرز [illegible] عنه وان لم يكن مستغرقا الثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشئ [illegible] قررناه فى المناسك زيلعى (قوله لتعلق حقهم بالمالية) أى لا بالصورة والبيع لا [illegible] خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له [illegible] بخلاف ما نحن فيه [illegible]

انه لايجوز اهـ أى حيث قيد الجواز بالا ملا وهـذا اذا ثبت الدين بعداينة الميت فلو بعداينة الوصى يجوز سواء كان خيرا لليتيم أو شرا له الا انه اذا كان خيراله جاز بالاتفاق حتى اذا أدرك ليس له نقض ذلك وان كان شرا له جاز ويضمن الوصى لليتيم عندهما وعند ابى يوسف لايجوز اتقانى عن شرح الطحاوى (قوله وصح بيعه وشراؤه) اطلقهما فشمل النقد والنسيئة الى أجل متعارف لكن من ملئ فلو مفلس فسيأتى فى الفروع آخر الوصايا قال فى الخانية واذا باع شيأ من تركة الميت بنسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بان كان الاجل فاحشا لايجوز اهـ رملى (قوله من أجنبى) أى عن الميت وعن الموصى فلو باع من نفسه فسيأتى أو باع ممن لاتقبل شهادته له أو من وارث الميت لايجوز قال فى جامع الفصولين بيع المضارب ممن لاتجوز شهادته له بمحاباة قليلة لم يجز وكذا الوصى لو باع من هؤلاء فلو بمثل قيمته جاز ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شرى منه بقيمته لم يجز عند ابى حنيفة ولو بيسير الغبن لم يجز اجماعا لانه كوصية له ووصى الميت لو عقد مع الوارث بمثل القيمة فعلى الخلاف اهـ (تنبيه) قال فى الخانية يتيمان لكل منهما وصى لم يجز لاحد الوصيين الشراء ليتيمه من الوصى الآخر لان تصرفات الاوصياء مقيدة بالخيرية والنظر لليتيم فلو وجدت الخيرية هنا من أحدهما لاتوجد من الآخر البتة فلا يجوز تصرفه اهـ أقول وهو مشكل لان كلا منهما أجنبى عن الآخر ولم يشتر لنفسه بل ليتيمه فلا تشترط الخيرية فليتأمل اللهم الا أن يقيد ذلك بالعقار وكان بيعه لغير النفقة ونحوها فانه لابد حينئذ أن يباع بضعف القيمة كما يأتى وبه يظهر التعليل ويظهر لى أن هذا هو المراد والله اعلم (قوله لابما لايتغابن) الصحيح فى تفسيره انه ما لايدخل تحت تقويم المقومين كما فى البحر والمنح وغيرهما (قوله لان ولايته نظرية) ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه يمكن التحرز عنه زيلعى (قوله كان فاسدا) هو ثانى قولين حكاهما فى القنية والاول انه باطل لايملكه المشترى بالقبض (قوله حتى يملكه المشترى بالقبض) وهل يضمن الوصى الغبن الفاحش الظاهر نعم ط (تنبيه) المريض المديون لو باع بمحاباة لايجوز بخلاف وصيه بعد موته وهذا من عجيب المسائل حيث ملك الخلف المحاباة لا المالك افاده فى الفصولين (قوله وهذا اذا تبايع الوصى الخ) لاحاجة اليه لتصريح المصنف به ط (قوله وان باع الوصى) أى ماله من اليتيم (قوله من نفسه) متعلق باشترى والضمير للوصى (قوله لانه وكيله) أى القاضى وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه ط (قوله وهى قدر النصف زيادة أو نقصا) الزيادة راجعة الى الشراء والنقص الى البيع قال الزيلعى تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير اهـ قال فى ادب الاوصياء وفى المنتقى وبه يفتى وفى الخانية وبهذا فسر [illegible]

[illegible]

[illegible] بيع لابد

[illegible] رى كالوصية يقتضيه حيث

[illegible] من الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم

[illegible] واقف شيأ كما فى الاشباه ط أقول وفى تعبيره بأجر المثل

[illegible] نظره منه حتى لو جعل له العشر كما هو المتعارف فان كان أكثر من اجر

[illegible] العلامة البيرى فى كتاب القضاء من شرحه على الاشباه فراجعه فانه مهم واما لو شرط

[illegible] الواقف شيأ فله أخذه وان زاد على اجر المثل لانه من الموقوف عليهم كما فى البحر (قوله واما وصى الميت

[illegible] له على الصحيح) تعقبه الرملى فى فتاواه بما مر عن جامع الفصولين من أن الوصى لا يأكل من مال

[illegible] محتاجا الا اذا كان له اجرة فيأكل بقدرها قال وفى الخانية والبزازية له ذلك لو محتاجا استحسانا وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها ونقل القنية لايعارض نقل قاضى خان فانه من اهل الترجيح اهـ ملخصا وقال فى حاشيته على الاشباه اواخر كتاب الامانات بعد كلام طويل ولا يخفى أن وصى الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر لايجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا رأى القاضى أن يعمل له اجرة المثل فما المانع منه وهى واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا اهـ وبه افتى فى الحامدية

(وصح بيعه وشراؤه من اجنبى بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشترى بالقبض قهستانى وهذا اذا تبايع الوصى للصغير مع الاجنبى (وان باع) الوصى (أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه فان كان وصى القاضى لايجوز ذلك مطلقا) لانه وكيله (وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهى قدر النصف زيادة أو نقصا وقالا لايجوز مطلقا (وبيع الاب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير والالا وهذا كله فى المنقول أما فى العقار فسيجىء

لنفسه بخلاف ما شراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز ولو وصيا من جهة هذا القاضي اه ملخصا (قوله ضمن الزيادة) أي الا اذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث ط (قوله وقع الشراء له) لانه متعد في الزيادة وهي غير متميزة فيكون متبرعا بتكفين الميت به رحتي (قوله قبل ظهور رشده) الرشد هو كونه مصلحا في ماله كما مر في الحجر وقدمنا هناك أن ظهوره بالبينة ولو ظهر رشده ولو قبل الادراك فدفع اليه لا يضمن كما في الخانية (قوله ضمن) هذا قول الصاحبين بدليل التعليل وقال الامام بعدم الضمان اذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة لان له ح ولاية الدفع اليه ط (قوله وجاز بيعه الخ) بيان المسألة انه اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية فان الورثة كبارا حضورا لا يبيع شيأ ولو غيبا له بيع العروض فقط وان كلهم صغارا يبيع العروض والعقار وان البعض صغارا والبعض كبارا فكذلك عنده وعندهما يبيع نصيب الصغار ولو من العقار دون الكبار الا اذا كانوا غيبا فيبيع العروض وقولهما القياس وبه نأخذ وان كان على الميت دين أو اوصى بدراهم ولا دراهم في التركة والورثة كبار حضور فعنده يبيع جميع التركة وعندهما لا يجوز الا بيع حصة الدين اه ملخصا من غاية البيان عن نكت الوصايا لابي الليث (قوله الا لدين) أي فله بيع العقار لكنه يوهم انه مقيد بكون الكبير غائبا وليس كذلك كما مر وفي العناية قيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حضورا ليس للوصي التصرف في التركة أصلا الا اذا كان على الميت دين أو اوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها ان كان الدين محيطا وبقدر الدين ان لم يحط وله بيع ما زاد على الدين أيضا عند ابي حنيفة خلافا لهما وبنفاذ الوصية بقدر الثلث ولو باع لتنفيذها شيأ من التركة جاز بقدرها بالاجماع وفي الزيادات الخلاف المذكور في الدين اه قال في ادب الاوصياء وبقولهما يفتى كذا في الحافظية والغنية وسائر الكتب اه ومثله في البزازية (تنبيه) قال في القنية لا يملك الوصي بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة اذا وجد من يشتري جزأ معينا منها لانه تعييب للباقي اه (قوله الاصح لا) راجع الى قوله اوخوف هلاكه (قوله لانه) أي الهلاك نادر قال في المعراج وقال بعضهم لا يملك وهو الاصح لان الدار لا تهلك غالبا فينبني الحكم عليه لا على النادر اه (قوله وجاز بيعه عقار صغير الخ) اطلق السلف جواز بيعه العقار وقيده المتأخرون بالشروط المذكورة كما في الخانية وغيرها قال الزيلعي قال الصدر الشهيد وبه يفتى أي بقول المتأخرين وما في الاشباه من انه لا يجوز عند المتقدمين سبق قلم فتنبه (قوله لا من نفسه) قال ابن الكمال وقولهم اجنبي يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من أنفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة اه وفيه انه اذا كان بضعف القيمة لا يتأتى معه التهمة فلعل القيد اتفاقي يؤيده ما في الهندية لو اشترى الوصي عقار اليتيم لنفسه جاز لو خيرا بأن يأخذه بضعف القيمة عند البعض اه افاده السائحاني وقدمنا مثله عن أدب الاوصياء وقوله عند البعض قيد لقوله بأن يأخذه الخ لا للجواز كما يعلم مما قدمناه (قوله أو لنفقة) أي وان كان بمثل القيمة أو بغبن يسير ط أقول وكذا يقال فيما بعده فيما يظهر بدليل جعله مقابلا للاول (قوله أو دين الميت) أي دين على الميت لا وفاء له الا ببيعه خانية لكن يبيع بقدر الدين فقط على المفتى به كما قدمناه وكذا في الوصية (قوله مرسلة) تقدم تفسيرها بالتي لم تقيد بكسر كثلث أو ربع مثلا وذلك كما اذا اوصى بمائة مثلا (قوله أو خوف خرابه) تقدم في عقار الكبير الغائب ان الاصح انه لا يبيعه لذلك والظاهر انه لا يجري التصحيح هنا لان المنظور اليه هنا منفعة الصغير ولذا اجازها في بعض هذه الصور ما لا يجوز في عقار الكبير تأمل (قوله أو كونه في يد متغلب) كأن استرده منه الوصي ولا بينة له وخاف أن يأخذه المتغلب منه بعد ذلك تمكينا كان له من اليد فللوصي بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه كما في بيوع الخانية (قوله لا من قبل ام أو اخ) أي او نحوهما من الاقارب غير الاب والجد والقاضي ويأتي آخر الباب تمام الكلام في ذلك (قوله مطلقا) أي ولو في هذه المستثنيات واذا احتاج الحال الى بيعه يرفع الامر الى القاضي ط (قوله يجوز) فليس للصغير نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا للصغير وان كان الاب فاسدا لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا باعه بضعف القيمة اذ عارض ذلك المعنى معنى آخر ويجوز بيع منقوله في رواية ويوضع ثمنه في يد عدل وفي رواية لا الا بضعف قيمته وبه يفتي جامع الفصولين وسيأتي في الفروع (تنبيه) ظاهر كلامهم هنا انه لا يفتقر بيع الاب عقار ولده الى المسوغات المذكورة في الوصي ونقل

ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء له (و) حينئذ (ضمن ما دفعه من مال اليتيم) ولوالجيه (و) فيها (لو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن) لانه دفعه الى من ليس له أن يدفع اليه (وجاز بيعه) أي الوصي (على الكبير) الغائب (في غير العقار) الا لدين اوخوف هلاكه ذكره عزمي زاده معزيا للخانية قلت وفي الزيلعي والقهستاني الاصح لا لانه نادر (وجاز بيعه عقار صغير من اجنبي لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه في يد متغلب درر واشباه ملخصا قلت وهذا لو البائع وصيا لا من قبل ام او أخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البائع ابا فان محمودا عند الناس أو مستور الحال يجوز ابن كمال

(ولا يتجر) الوصي (في ماله) أي اليتيم (لنفسه) فان فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وتمامه في الدرر قلت وفي الاشباه لا يملك الوصي بيع شئ بأقل من ثمن المثل الا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها في الكلام في اجر المثل للمتولي اجر مثل عمله فلو لم يعمل لا اجر له وأما وصي الميت فلا اجر له على الصحيح

الحموي في حواشي الاشباه من الوصايا ان الاب كالوصي لا يجوز له بيع العقار الا في المسائل المذكورة كما افتى به الحانوتي اهـ ثم رأيت في مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي التركماني قد نقل عبارة الحموي المذكورة ثم قال ما نصه وهو مخالف لاطلاق ما في الفصول وغيره ولم يستند الحانوتي في ذلك الى نقل صحيح ولكن اذا صارت المسوغات في بيع الاب أيضا كما في الوصي صار حسنا مفيدا أيضا لان الاخذ بالاتفاق أوفق هكذا افادنيه شيخنا الشيخ محمد مراد السقاميني رحمه الله تعالى اهـ (قوله فان فعل تصدق بالربح) أي عندهما ويضمن رأس المال وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ خانية وفيها ولا يملك اقراض مال اليتيم فان اقرض ضمن والقاضي يملكه والصحيح ان الاب كالوصي لا كالقاضي ولو اخذه الوصي قرضا لنفسه لا يجوز ويكون دينا عليه وقال محمد واما انا ارجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به اهـ وفي جامع الفصولين القاضي انما يملك الاقراض اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب وفي الحاوي الزاهدي القاضي يأمر الوصي بالاتجار والشركة في مال اليتيم دون المعاملة لاجل الربح اهـ وافاد الرملي ان ما يفعله بعض جهلة القضاة انهم يقضون بالربح من غير معاملة في ماله اذا عومل فيه أول مرة ويستندون في ذلك لمن لا يعبأ بكلامه في المذهب فهو قضاء بالربا المحرم في سائر الاديان بمجرد خيالات فاسدة وهي النظر الى اليتيم وهل فيما حرم الله تعالى نظر ما هذا الا ضلال بعيد (قوله وجاز الخ) افاد انه لا يجبر الوصي على التجارة والتصرف بمال اليتيم وبه صرح في نور العين عن مجمع الفتاوى وقال البيري الوصي اذا امتنع من التصرف لا يجبر كما في الخلاصة وفي الحاوي الحصيري قال محمد بن مقاتل لو كان للميت على الناس ديون فليس للورثة ان يأخذوا الوصي باستخراج ذلك وقضائه اهـ (تتمة) لو أجره الاب أو الجد أو الوصي صح اذ لهم استعماله بلا عوض للتهذيب والرياضة فبالعوض اولى والوصي لو استأجره لنفسه صح لا لو أجر نفسه لليتيم ولو أجر الاب نفسه له صح وله قضاء دينه من مال ولده بخلاف الوصي ولهما بيع ماله بدين نفسهما كرهنه به ولا بأس للاب أن يأكل من ماله بقدر حاجته لو محتاجا ولا يضمن بخلاف الوصي الا اذا كان له اجرة فيأكل بقدرها وليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا اقراض ماله ولو اقرض لا يعد خيانة فلا يعزل بها وله أن يوكل بكل ما يجوز له ان يعمله بنفسه وتمام الفروع في ٢٧ من جامع الفصولين (قوله باقل من ثمن المثل) لعله محمول على الغبن الفاحش والا فقدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه ط (قوله الا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان) تمام عبارة الاشباه فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط اهـ أي الى قدر ثلث المال قال البيري وفي تلخيص الكبرى أوصى بأن تباع امته ممن احبت جاز وتجبر ورثته على بيعها ممن احبت ولو أبى ذلك الرجل أخذها بقيمتها حط من قيمتها قدر ثلث مال الموصي زاد في الحاوي انه يكون كالوصية اهـ قال ابو السعود وانظر اذا كان جميع قيمتها يخرج من ثلث ماله هل تعطى له بدون ثمن وقول الحاوي يكون كالوصية يقتضيه اهـ أقول فيه بحث فانه اوصى ببيعها لا بدفعها مجانا والبيع لا بد فيه من ثمن وان قل فهو وصية من حيث المحاباة الى الثلث لا من كل وجه وقول الحاوي كالوصية يقتضيه حيث أتى بكاف التشبيه فتدبر (قوله للمتولي أجر مثل عمله) حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا اجر له فيها كما في الخانية وهذا في ناظر لم يشترط له الواقف شيأ كما في الاشباه ط أقول وفي تعبيره بأجر المثل اشارة الى أن القاضي ليس له أن يجعل له أكثر منه حتى لو جعل له العشر كما هو المتعارف فان كان أكثر من اجر المثل يرد الزائد كما حققه العلامة البيري في كتاب القضاء من شرحه على الاشباه فراجعه فانه مهم واما لو شرط له الواقف شيأ فله أخذه وان زاد على اجر المثل لانه من الموقوف عليهم كما في البحر (قوله واما وصي الميت فلا اجر له على الصحيح) تعقبه الرملي في فتاواه بما مر عن جامع الفصولين من أن الوصي لا يأكل من مال اليتيم ولو محتاجا الا اذا كان له اجرة فيأكل بقدرها قال وفي الخانية والبزازية له ذلك لو محتاجا استحسانا وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها ونقل القنية لا يعارض نقل قاضي خان فانه من اهل الترجيح اهـ ملخصا وقال في حاشيته على الاشباه اواخر كتاب الامانات بعد كلام طويل ولا يخفى أن وصي الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا رأى القاضي أن يعمل له اجرة المثل فما المانع منه وهي واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا اهـ وبه افتى في الحامدية

أيضا أقول وعبارة الخانية وعن نصير للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم وقال بعضهم لا يجوز وهو القياس وفي الاستحسان يجوز أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ماسعى اه أقول تقييده بالاحتياج موافقا لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف لايدل على جواز الاجرة لغير المحتاج ويأتي تمام الكلام على الاكل في الفروع ولم يذكر ما اذا استأجره الميت وفي الخانية اوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا لايكون اجارة لانه انما يصير وصيا بعد الموت والاجارة تبطل به بل يكون صلة فيعطى له من الثلث قال لك اجر مائة على أن تكون وصيي اختلفوا فيه قال نصير الاجارة باطلة ولا شئ له وقال ابو سلمة الشرط باطل والمائة وصية له ويكون وصيا وبه أخذ ابو جعفر وابو الليث اه (قوله وهذا) أي ثبوت اجر المثل للمتولي اذا عين الخ فلو كان أكثر فليس له الا اجر مثل عمله ولو أجر المثل اكثر ليس له الا ما عين له لرضاه به هذا ما ظهر ط (قوله وسعى فيه سنة) أي مثلا ط (قوله فلا شئ له) لسعيه متبرعا (قوله ثم ذكر) أي في الاشباه عن القنية ما يخالفه حيث قال انه يستحق وان لم يشرط له القاضي (قوله فافهم) تنبيه على ما بين كلاميه من المخالفة أو على اختيار الثاني لتأخره وبه افتى في الخيرية ناقلا عن البحر أن القيم يستحق اجر سعيه سواء شرط له أو لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط اه (قوله وقد مر في الوقف) الذي في موضعين منه ان له اجر مثل عمله وكأنه استفاد من اطلاقه ان له ذلك وان لم يشترط له تأمل (قوله جاز) فلو اراد اجرة لعمله قبل فرض القاضي ليس له ذلك لشروعه متبرعا كما في الخيرية (قوله كما مر) أي من انه يبيع المنقول بما يتغابن فيه دون العقار الا في المستثنيات (قوله على ما مر من التفصيل) أي من أنه يبيع على الكبير الغائب في غير العقار الا لدين (قوله وفاء) بالنصب مفعول مطلق أي بيع وفا وهو المسمى بيعا جائزا وبيع طاعة وتقدم الكلام عليه قبيل الكفالة قال في جامع الفصولين للوصي بيع العقار بيعا بالوفاء وقيل لا اه (قوله لان فيه استبقاء ملكه) بناء على الصحيح من أنه منزل منزلة الرهن (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال وانما لم يحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله أي مال الصغير فانه يجوز لواحد من اهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستاني (قوله ولا يجوز اقراره بدين على الميت) لانه اقرار على الغير منح فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهانا ويحلف يمينا ويضمن الوصي لو دفع الى المقر له ط فلو لا بينة له والوصي يعلم بالدين فالحيلة ما في الخانية والخلاصة عن نصير انه ان كان في التركة صامت يودعه قدر الدين والا يبيعه من التركة بقدره ثم يجحد الغريم ذلك فيصير قصاصا قال في أدب الاوصياء عن الخاصي والفتوى عليه وفي الخانية أيضا شهد عنده عدل ان لهذا الرجل على الميت ألف درهم حكي عن أبي سليمان انه قال وسع الوصي ان يعطيه الا ان يخاف على نفسه الضمان قيل له فان كان جارية بعينها يعلم ان الميت غصبها منه قال يدفعها اليه والا صار غاصبا ضامنا (قوله فيصح في حصته) أي يصح اقراره فيها فيؤخذ جميع ما أقر به من حصته فافهم وهذا بخلاف ما اذا أقر بالوصية بالثلث حيث يلزمه في ثلث حصته كما تقدم قبيل باب العتق في المرض وقيل الدين كذلك فيلزمه قدر ما يخص حصته منه واختاره أبو الليث كما ذكره المصنف في كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء (فرع) تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا أخذهم جملة عند القاضي أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما في يده جامع الفصولين (قوله ولو أقر بعين) أي في يده كما في أدب الاوصياء وهذا اذا لم تكن من التركة والا لا يجوز اقراره لقوله قبله ولا بشئ من تركته (قوله لا تسمع) لتناقضه لان اقراره وان كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه حتى لو ملكها يوما أمر بدفعها الى المقر له ط (قوله ووصي أبي الطفل أحق الخ) الولاية في مال الصغير للاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ولو بعد فلو مات الاب ولم يوص فالولاية لابي الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه فان لم يكن فللقاضي ومنصوبه ولو أوصى الى رجل والاولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابنا صغيرا فوصي الجد وصي لهم يصح بيعه عليه كما صح على أبيه في غير العقار فليحفظ واما وصي الاخ والام والعم وسائر ذوي الارحام ففي شرح الاسبيجابي ان لهم بيع تركة الميت لدينه أو وصيته ان لم يكن احد ممن تقدم لا بيع عقار الصغير اذ ليس لهم الا حفظ المال ولا الشراء للتجارة ولا التصرف فيما يملكه الصغير من جهة موصيهم مطلقا لانهم بالنظر اليه اجانب نعم لهم شراء

وهذا اذا عين القاضي للمتولي اجرا فان لم يعين وسعى فيه سنة فلا شئ له وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم وقد مر في الوقف واما وصي القاضي فان نصبه بأجر مثله جاز اه وفي القهستاني معزيا للذخيرة ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كما مر وكذا الكبار على ما مر من التفصيل ونقل عن العمادية ان في بيعه للعقار وفاء اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وان لغير الوصي التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوى وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشئ من تركته انه لفلان الا أن يكون المقر وارثا فيصح في حصته ولو اقر الوصي (بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع) درر (ووصي ابي الطفل احق بماله من جده

وان لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر في الحجر في المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصي فان له ذلك انتهى والله أعلم

* (فصل في شهادة الاوصياء) *

(وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال) مطلقا (او كبير بمال الميت وصحت) شهادتهما (بغيره) اى بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت و) شهادة (الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية الف) وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا وقد تقدم في الشهادات (او) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) أو الدراهم المرسلة لاثباتها للشركة فتبطل (وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين اخرى) لانه لا شركة فلا تهمة زيلعي (شهد الوصيان ان الميت اوصى لزيد معهما لغت) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (الا ان يدعي زيد ذلك) أي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل) لجرهما نفعا لنصب حافظ للتركة (و) هذا لو (هو منكر) ولو يدعي تقبل استحسانا (بخلاف شهادتهما بأن اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا) ادعى زيد الوكالة أم لا لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية

وشهادة الوصي تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم ملتقى ١١٥ (وصى انفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا) وعليه الفتوى درر

ما لا بد منه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثه اليتيم من جهة المرصي لكونه من الحفظ لان حفظ الثمن ايسر من حفظ العين اه من أدب الاوصياء وغيره وفي جامع الفصولين والاصل فيه ان اضعف الوصيين في اقوى الحالين كاقوى الوصيين في اضعف الحالين واضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم واقوى الحالين حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم اه (قوله وان لم يكن) أي يوجد (قوله كما تقرر في الحجر) الاولى في المأذون ط (قوله ليس للجد الخ) قال في الخانية فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت فلوصي الميت بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد لا لقضاء الدين على الميت قال شمس الائمة الحلواني هذه فائدة تحفظ من الخصاف وأما محمد فاقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اه وفي جامع الفصولين للجد بيع العروض والشراء الا انه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصي الاب اه (قوله بخلاف الوصي) أي وصي الاب كما في أدب الاوصياء وظاهره ان وصي الجد كالجد فلا يملك ذلك بالاولى تأمل قال ط فيرفع الغرماء أمرهم الى القاضي ليبيع لهم بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم والله تعالى أعلم

* (فصل في شهادة الاوصياء) *

الاولى ان يزيد وغير ذلك لان أكثر الفصل في غيره ط (قوله مطلقا) أي سواء انتقل اليه من الميت اولا لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة اولا منح ففي شهادتهما اثبات التصرف في المشهود به (قوله أو كبير بمال الميت) لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وعود ولايته اليهما بجنونه غرر الافكار وهذا عنده وقالا يجوز في الوجهين أي فيما تركه الميت وغيره زيلعي (قوله وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا) لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته والذمة قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع احد بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهما فاورث شبهة اه درر قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع وعلى قول أبي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي قال المقدسي ان أراد النسفي صاحب الكنز فان ما فيه قول محمد وهو قبولها في الدين فقط ثم قال وينبغي عند الفتوى في مثل هذا ان كان الشهود معروفين بالخير ان يعمل بقول محمد والا فبقول أبي يوسف اه ط عن شرح الحموي (قوله بعبد) أي بوصية عبد ط (قوله لاثباتها للشركة) أي في المشهود به اذ الثلث محل الوصية فيكون مشتركا بينهم معراج (قوله معينا) اسم فاعل من اعان (قوله كما تقرر) أي من امتناع تصرف احد الاوصياء وحده (قوله استحسانا) والقياس ان لا تقبل كالاول (قوله لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه) أي عن القاضي اذ لا بد له ان يضم ثالثا اليهما كما مر فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى زيلعي أقول ظاهره ان لهذا الثالث حكم وصي القاضي لا حكم وصي الميت وان الشهادة لم تؤثر سوى التعيين تأمل وسيأتي الفرق بين الوصيين (قوله تقبل استحسانا) أي على انه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين زيلعي (قوله بخلاف شهادتهما الخ) أي لو شهدا حال حياة الاب ان أباهما وكل هذا بقبض حقوقه والاب غائب وغرماء الاب يجحدون لا تقبل والفرق انهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما سألا من القاضي ان يجعل هذا وصيا والوصي يريد الايصاء كان للقاضي ان يجعله وصيا فهنا أولى ولو سألاه ان ينصب وكيلا بقبض حقوقه حال غيبة الاب والوكيل يريد ذلك فالقاضي لا ينصب وكيلا ولو نصب هنا انما ينصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك لانهما يشهدان لابيهما ولو اجنبية (قوله لا له ولو بعد العزل) وكذا لا تقبل لليتيم وهذا بخلاف الوكيل حيث تقبل شهادته لموكله بعد العزل قبل الخصومة لان الوصاية خلافة ولهذا لا تتوقف على العلم خلاصة (قوله رجع مطلقا) قال في المنح وقيل ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال

(كوكيل ادى الثمن من ماله فان
له ان يرجع وكذلك الوصي اذا
اشترى كسوة للصغير او اشترى
(ما ينفق عليه من مال نفسه
فانه يرجع اذا اشهد على ذلك
وفي البزازية انما شرط الاشهاد
لان قول الوصي في الانفاق
يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد
انتهى فليحفظ قلت لكن في القنية
والخلاصة والخانية له ان يرجع
بالثمن وان لم يشهد بخلاف
الابوين وسيجيء ما يفيده فتنبه
(او قضى دين الميت) الثابت شرعا
(او كفنه) أو ادى خراج اليتيم
أو عشره (من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة
للصغير) أو كفن الوارث الميت

وعليه الفتوى كما في الدرر وفي البزازية هو المختار اه (قوله فانه يرجع اذا اشهد على ذلك) يعني على انه انفق ليرجع وهذا ما مشى عليه المصنف قبيل باب عزل الوكيل (قوله لا في حق الرجوع) ومثله قيم الوقف لانهما يدعيان لانفسهما دينا على اليتيم والوقف فلا يستحقانه بمجرد الدعوى كذا في أدب الاوصياء (قوله قلت الخ) نقل في الشرنبلالية عن العمادية ما يوافق هذا وما يخالفه ثم قال فقد اضطرب كلام ائمتنا في الرجوع مطلقا أو بالاشهاد عليه فليحرر اه أقول والتحرير ما في أدب الاوصياء عن المحيط ان في رجوع الوصي بلا اشهاد للرجوع اختلاف المشايخ اه ونقل في أدب الاوصياء كلا من القولين عن عدة كتب وعن الخانية فقد اضطرب كلام الخانية أيضا ونقل عن الخلاصة اشتراط الاشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها ثم قال وفي المنتقى بالنون انفق الوصي من مال نفسه على الصبي وللصبي مال غائب فهو متطوع في الانفاق استحسانا الا ان يشهد انه قرض أو انه يرجع به عليه لان قول الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك وفي العناية ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط عن محمد اذا نوى الاب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى أما في القضاء فلا يرجع ما لم يشهد ومثله في المنتقى وفيه أيضا ولو شرى الاب لطفله شيأ يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع اشهد أو لم يشهد لانه واجب عليه وان شرى له ما لا يجب عليه كالطعام لابنه الذي له مال والدار والخادم رجع ان اشهد عليه والا فلا وعن أبي حنيفة في نحو الدار ان كان للابن مال رجع ان اشهد والا وان لم يكن له مال لم يرجع اشهد أولا وفي الخانية ولو شرى لطفله شيأ وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياسا لا استحسانا اه قلت فقد تحرر ان في المسألة قولين أحدهما عدم الرجوع بلا اشهاد في كل من الاب والوصي والثاني اشتراط الاشهاد في الاب فقط ومثله الام الوصي على أولادها وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصي الاجنبي فلا يحتاج في الرجوع الى الاشهاد وقد علمت ان القول الاول استحسان والثاني قياس ومقتضاه ترجيح الاول وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل وهذا كله في القضاء والله تعالى أعلم (قوله وسيجيء) أي في آخر الفروع ما يفيده أي يفيد اشتراط الرجوع في الابوين بل هو صريح في ذلك فان الذي سيجيء هو ما نقلناه ثانيا عن المنتقى (قوله أو قضى دين الميت) قال في أدب الاوصياء وفي الخانية اشترط الاشهاد اذا قضاه بلا أمر الوارث ولم يشترطه في النوازل وقال وهو المختار فانه ذكر ان الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه يرجع في مال الميت وهو المختار فتكون الرواية في الوصية رواية في الدين لانه مقدم عليها ووجوب قضائه آكد من لزوم انفاذها اه وهو الموافق لما مر عن المنح والدرر من قوله فكان كقضاء الدين (قوله أو كفنه) أي كفن المثل وقد ذكر المصنف قبل الفصل انه لو زاد الوصي على كفن المثل في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء له (قوله أو ادى خراج اليتيم الخ) أي خراج أرضه وظاهره انه يصدق بيمينه بلا اشهاد وفيه خلاف حكاه في أدب الاوصياء (قوله أو اشترى الوارث الكبير الخ) كذا في الخانية ونصها أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة اه أقول ولم يشترط الاشهاد مع ان في انفاق الوصي خلافا كما مر وينبغي جريانه هنا بالاولى على انه قد وقع الاختلاف في انفاقه على الصغير نصيبه من التركة نفقة مثله في انه يصدق أم لا قولان حكاهما الزاهدي في الحاوي ثم قال والمختار للفتوى ما في وصايا المحيط برواية ابن سماعة عن محمد مات عن ابنين صغير وكبير وألف درهم فانفق على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع اذا لم يكن وصيا ولو كان المشترك طعاما أو ثوبا وأطعمه الكبير الصغير أو ألبسه فاستحسن ان لا يكون على الكبير ضمان اه وفي جامع الفتاوى ولو انفق الاخ الكبير على أخيه الصغير من نصيبه من التركة ان كان طعاما لم يضمن وان كان دراهم فكذلك ان كان في حجره وفي غير ذلك يضمن ان لم يكن وصيا اه ومثله في التاترخانية وقدم المصنف في فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان انه يجوز شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه لاخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط اه ومثله في الهداية وعليه فيمكن حمل ما مر عن محمد على ما اذا لم يكن في حجره تأمل وعلى كل فما في الخانية مشكل ان لم يكن الكبير وصيا فليتأمل (قوله أو كفن الوارث الميت) كذا في الخانية أيضا وصرح فيها بانه يرجع على التركة قلت وهذا لو كفن المثل كما مر (تنبيه) لو مات ولا شيء له ووجب كفنه على ورثته فكفنه

الحاضر من مال نفسه ليرجع على الغائب منهم بحصته ليس له الرجوع لو انفق بلا اذن القاضي حاوي الزاهدي قال الرملي في حاشية الفصولين يستفاد منه انه لو لم يجب عليهم كتكفين الزوجة اذا صرفه من ماله غير الزوج بلا اذنه أو اذن القاضي فهو متبرع كالاجنبي فيستثنى تكفينها بلا اذن مطلقا بناء على المفتى به من انه على زوجها ولو غنية (قوله أو قضى دينه) أي الثابت شرعا والا فلا يرجع على الغائب وان دفع من التركة فللغائب ان يسترد قدر حصته لانه لم يثبت شرعا وكذا الوصي في الدين أو الوديعة وأما المهر فان دخل الزوج بها منع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول في قدره للورثة وفيما زاد عليه القول للمرأة شرنبلالية عن العمادية ملخصا أي لو ادعى الورثة قدر ما جرت العادة بتعجيله فالقول لهم ولو ادعوا أزيد عليه فالقول للمرأة في نفي الزيادة (قوله قيل هو مستدرك) عبر بقيل لامكان الفرق بان ما مر في أصل الرجوع وهذا في قدر الثمن لو كذبوه فيه أفاده ط وفي أدب الاوصياء عن الخلاصة لو نقد الثمن من ماله يصدق ان كان كفن المثل وفي الوجيز لا يصدق الا ببينة ولو نقده من التركة (قوله الى أهل البصيرة) أي العقل والذي في الخانية وغيرها الى أهل البصر وهو المناسب هنا أي أهل النظر والمعرفة في قيمة ذلك الشئ (قوله وان قيمته ذلك) توضيح لما قبله وأما اذا أخبرا بان قيمته أكثر مما أخذه المشتري فهو باطل قال في أدب الاوصياء عن الجواهر باع الوصي ضيعة للدين فتبين ان قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم فلو باعها ثانيا بثمن المثل صح البيع الثاني اه وتقدم الشارح ان البيع فاسد وهو احد القولين وهذا حيث كان بغبن فاحش كما مر (قوله لا يلتفت القاضي الى من يزيد) لان الزيادة قد تكون للحاجة لا لان القيمة أزيد مما باع به الوصي حتى لا يجوز البيع ان كان النقص فاحشا أدب الاوصياء (قوله لا ينتقض بيع الوصي لذلك) أي لا يحكم بانتقاضه بمجرد تلك الزيادة لاحتمال ان ما باعه به هو قيمته فلذا قال بل يرجع الخ فافهم قال ط ولو قال بعد قوله ثم طلب منه بأكثر مما باعه أو كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق بأقل لكان أخصر اه (تتمة) قال في أدب الاوصياء باع الاب مال طفله ثم ادعى فيه فاحش الغبن لم تسمع دعواه فينصب الحاكم قيما عن الصبي فيدعيه على المشتري وهذا اذا أقر الاب بقبض ثمن المثل او اشهد عليه في الصك أما اذا لم يقر به ولم يشهد عليه أو قال بعته ولم أعرف الغبن أو قال كنت عرفته ولكن لم أعرف ان البيع لا يجوز معه فحينئذ له ان يدعي بعده الغبن ولو بلغ اليتيم فادعى كون بيع الاب أو الوصي بفاحش الغبن وأنكر المشتري ذلك يحكم الحال ان لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر والا صدق المشتري ولو برهن كل منهما فبينة مثبت الزيادة أولى اه (قوله يقبل قول الوصي الخ) قال في الاشباه يقبل قول الوصي فيما يدعي من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث الانفاق على رحمه وخراج أرضه وجعل عبده الآبق اه ملخصا ثم قال والحاصل انه يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الخ فالمناسب للشارح حذف قوله من الانفاق (تنبيه) في الذخيرة ينبغي للوصي ان لا يضيق على الصغير في النفقة بل يوسع عليه بلا اسراف وذلك يتفاوت بقلة ماله وكثرته فينظر الى ماله وينفق بحسب حاله وفي شرح الاصل لشيخ الاسلام كبر الصغار واتهموا الوصي وقالوا انك انفقت علينا من الربح أو تبرع بها فلان يجب على الوصي اليمين على دعواه الا اذا ادعوا ما يكذبهم الظاهر فيه كأن يدعوا ما لا يكفي مثله لمثلهم في مثل المدة في الغالب وهذا اذا ادعى نفقة المثل أو أزيد يسيرا والا فلا يصدق ويضمن ما لم يفسر دعواه بتفسير محتمل كقوله اشتريت لهم طعاما فسرق ثم اشتريت ثانيا وثالثا فهلك فيصدق بيمينه لانه أمين اه ملخصا من أدب الاوصياء (قوله ادعى قضاء دين الميت) شروع في الاثني عشر مسألة والظاهر ان المراد بهذه المسألة ما ذكره في الاشباه قبل سرده المسائل حيث قال وفي جامع الفصولين قضى وصيه دينا بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر دينا على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة اذ أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته الخ والا فلو أقر به الوارث وادعى الوصي أداءه من التركة صدق (قوله أو ادعى الخ) قدمنا عن أدب الاوصياء انه في الخانية اشترط الاشهاد ولم يشترطه في النوازل وانظر ما فائدة قوله بعد بيع التركة ولعله اتفاقي لانه قبله كذلك بالاولى (قوله أو ان اليتيم استهلك مالا آخر الخ) الذي في الاشباه مال آخر بالاضافة وصورتها قال له انك استهلكت مال فلان في صغرك فاديته من مالك فكذبه وقال لم استهلك شيأ فالقول لليتيم والوصي ضامن الا ان يبرهن كما في أدب الاوصياء (قوله أو ادى خراج أرضه الخ) وكذا

أو قضى دينه (من مال نفسه) فانه يرجع ولا يكون متطوعا (ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله اوكفنه (ولو باع الوصي (شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر) مما باعه (رجع القاضي فيه الى اهل البصيرة) والامانة (ان اخبره اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت) القاضي (الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك) أي لاجل تلك الزيادة (بل يرجع الى اهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما) عند محمد (وكفى قول واحد في ذلك) عندهما كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر الكل في الدرر معزيا للخانية (فروع) يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثنتي عشرة مسألة على ما في الاشباه ادعى قضاء دين الميت أو ادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها أو ان اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه أو أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه أو ادى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة

اذا ادّعى الوصى ان أبا اليتيم مات من منذ عشر سنين وانه دفع خراج أرضه تلك المدة وقال اليتيم لم يمت أبى الامن منذ سنتين وأجمعوا على ان الارض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة يكون القول للوصى مع يمينه يعنى واتفقا على الوقت الذى مات فيه أبو اليتيم كما يفهم من عبارة شرح تنوير الاذهان عن التاترخانية اهـ أبو السعود وظاهر قوله لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة انها لو لم تكن صالحة للزراعة يوم الخصومة فلا بدله من البينة لان الحال فى الاول شاهد له بخلاف الثانى وعليه فقول الشارح فى وقت لا يصلح للزراعة ليس متعلقا بادّعى بل هو متعلق بادّعى مقدرا أى ادعى اداء خراج أرضه الخ والا نافى ما مرّ متنا من انه يقبل قوله فى أداء خراجه لكنه محمول على هذا التفصيل فتنبه (قوله أو جعل عبده الآبق) هذا على قول محمد أما على قول أبى يوسف فيقبل قوله بلا بيان وجزم بالاول فى الولوالجية ولم يحك الصدر الشهيد فيه خلافا قال فى الخلاصة وقيل انه على الخلاف اهـ وأجمعوا على ان الوصى لو استأجر رجلا ليرده انه يكون مصدقا كما فى الخانية وفى الاصل وغيره لو قال أديت من مال نفسى لارجع عليك لم يصدق الا بالبينة أفاده فى أدب الاوصيا أقول وظاهر هذا ترجيح قول محمد تأمل (قوله أو فداء عبده الجانى) فى الكافى لو قال أديت ضمان غصبك أو جنايتك أو جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة أبو السعود أقول ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية تأمل (قوله أو الانفاق على محرمه) فى الخانية قال الوصى فرض القاضى لاخيك الاعمى هذا نفقة فى مالك كل شهر كذا درهما فاديت اليه ذلك منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصى اجماعا ويكون ضامنا للمال ما لم يقم البينة على فرض القاضى واعطاء المفروض للاخ اهـ وعلله فى شرح المجمع بانه ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه اهـ فينبغى ان لا تكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوائجه وتمامه فى الاشباه (قوله أو على رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد وقال أبو يوسف القول للوصى وأجمعوا ان العبيد لو كانوا احياء فالقول للوصى وهل يحلف خلاف منهم من قال لا يحلف اذا لم تظهر منه الخيانة ونقل البيرى عن البزازية تفصيلا فقال ان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول للوصى والا فلا أبو السعود (قوله أو الانفاق عليه) قدمنا الكلام فى ذلك وقوله مما فى ذمته ليس فى الاشباه واحترز به وبما بعده عما لو انفق من مال اليتيم فانه يصدق فى نفقة مثله كما قدمناه عن شرح الاصل وقوله حال غيبة ماله أى مال اليتيم ويعلم منه حال حضوره فى الاولى وفى أدب الاوصياء ويقبل قول الوصى فيما يدعيه من الانفاق على اليتيم وعلى امواله من العبيد والضياع والدواب ونحو ذلك اذا ادّعى ما ينفق على مثلهم فى تلك المدة لانه قائم مقام الموصى أو القاضى اهـ (قوله وهى ميتة) يفهم منه انها لو كانت حية أو ميتة لكن أقر اليتيم بالتزويج انه يرجع تأمل (قوله الثانية عشر الخ) فى شرح الطحاوى تصرّف الوصىّ أو الاب فى مال اليتيم فربح فقال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شئ الا أن يشهد عند التصرّف انه يتصرّف فيه بالمضاربة وهذا فى القضاء امّا فى الديانة يحل له أخذ ما شرط من الربح وان لم يشهد عليه ادب الاوصياء وقدمنا انه ليس للوصىّ فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة (قوله فانه يصدق فيه) أى بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر حموى وبيرى عن صلح الولوالجية ط (قوله مبسوطة فى الاشباه) أى فى كتاب القضاء وقد ذكر الشارح منها ثلاثة قال فى الاشباه وفيما اذا كان للميت ولد صغير وفيما اذا اشترى من مورثه شيأ وأراد ردّه بعيب بعد موته وفيما اذا كان ابو الصغير مسرفا مبذرا فينصبه للحفظ وذكر فى قسمة الولوالجية موضعا آخر ينصبه فيه فليراجع اهـ والذى فى الولوالجية هو ما لو ترك ضيعة بين صغير وغائبين وحاضرين باع احدهما نصيبه لرجل فطلب القسمة فيجعل القاضى وكيلا عن الغائبين والصغير (قوله منها اذا كان له دين او عليه) أى ليكون خصما فى الاثبات والدفع والقبض (قوله ليردّه عليه) أفاد انّ المراد أن ينصبه وصيا فى خصوص الردّ لا مطلقا لانّ الولاية فى غيره للاب وسيأتى ان وصى القاضى يقبل التخصيص (قوله غيبة منقطعة) بأن كان فى بلد لا تصل اليه القوافل كما قدّمناه (تتمة) زاد الحموىّ وغيره مسائل أيضا منها لو ادّعى شخص دينا والورثة كبار غيب فى بلد منقطع عن بلد المتوفى لا تأتى ولا تذهب القافلة اليه ومنها لو قال الوارث لا أقضى الدين ولا أبيع التركة بل اسلم التركة الى الدائن نصب القاضى من يبيع التركة ومنها لو استحق المبيع فأراد المشترى أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له ينصب عنه وصىّ ليرجع المشترى عليه ومنها لو ظهر المبيع حرّا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا فينصب القاضى

أو جعل عبده الآبق أو فداء عبده الجانى أو الانفاق على محرمه أو على رقيقه الذين ماتوا او الانفاق عليه مما فى ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع أو انه زوّج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهى ميتة * الثانية عشر اتجر وربح ثم ادّعى انه كان مضاربا والاصل ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدّق فيه وما لا فلا ينصب القاضى وصيا فى سبعة مواضع مبسوطة فى الاشباه منها اذا كان له دين أو عليه أو لتنفيذ وصيته * وزاد فى الزواهر موضعين آخرين اشترى الاب من طفله شيأ فوجده معيبا ينصب القاضى وصيا ليردّه عليه واذا احتيج لاثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة ينصب والا فلا وعزاهما لجمع الفتاوى

وصى القاضي كوصي الميت الافي ثمان ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه ولاأن يبيع ممن لاتقبل شهادته له ولا ان يقبض الاباذن مبتدأ من القاضي ولا ان يؤجر الصغير لعمل ما ولاأن يجعل وصيا عند عدمه ولو خصصه القاضي تخصص

وصيا يرجع عليه المشتري ويرجع هو على بائع الميت ومنها لو كان المدعى عليه مع كونه آخرس أصم واعمى ولا ولي له ومنها لو شرى الوكيل شيئا فمات فلو كان الرد بعيب وقبل لوارثه أو وصيه فان لم يكن فلموكله على رواية أبي الليث وفي رواية ينصب القاضي وصيا للرد ومنها لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو وصيه فلو لم يكن نصب القاضي وصيا ومنها لو أتى المستقرض بالمال ليدفعه فاختفى المقرض فالقاضي ينصب قيما يطالب المستقرض ليقبض المال ومنها كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب في الغد ينصب القاضي وكيلا عنه ويسلم اليه المديون ومنها لو غاب الوصي فادعى رجل على الميت دينا ينصب القاضي خصما عن الميت اهـ ملخصا والمراد بالغيبة المنقطعة أقول ويزاد ما مر أول باب الوصي من انه لو أوصى الى صبي أو عبد غيره او كافر أو فاسق بدلهم القاضي بغيرهم ومالو أوصى الى اثنين فمات احدهما ولم يوص الى غيره فيضم القاضي اليه غيره ومالو عجز الوصي عن الوصاية ومنها ما قدمناه لو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الاب ومنها مالو صدق الوصي مدعى الدين لايصح بل ينصب غيره ليصل المدعى الى حقه كما قدمناه عن الولوالجية ومنها اذا اسلمت زوجة المجنون الكافر ولا أب له ولا أم ينصب عنه القاضي وصيا يقضي عليه بالفرقة كما تقدم في نكاح الكافر ومنها نصب الوصي عن المفقود ومنها اذا ادعى الوصي دينا على الميت ينصب القاضي وصيا للميت في مقدار الدين الذي يدعيه ولا يخرج الاول عن الوصاية وعليه الفتوى كما في الهندية فقد بلغت سبعة وعشرين والتتبع ينفي الحصر (قوله الا في ثمان) يزاد عليها تاسعة تذكرها قريبا وعاشرة هي ان وصي القاضي لو عين له أجر المثل جاز بخلاف وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية وقدمنا الكلام عليه (قوله ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه) أي من مال اليتيم ولا بيع مال نفسه منه مطلقا بخلاف وصي الاب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر في المتن فلو اشترى هذا الوصي من القاضي أو باع جاز حموي عن البزازية (قوله ولا ان يبيع الخ) للتهمة واقتصر على البيع والظاهر ان الشراء مثله ط (قوله ولا ان يقبض الخ) أي لو نصبه القاضي وصيا يخاصم عن الصغير من كان في يده عقار للصغير بغير حق ليس له القبض الا باذن مبتدأ من القاضي بعد الايصاء ان لم يكن اذن له به وقت اذنه بالخصومة لانه كالوكيل والفتوى على قول زفر ان الوكيل بالخصومة لا يملك القبض بخلاف وصي الميت فانه يملكه بلا اذن لان الاب جعله خلفا عن نفسه فكان رأيه باقيا ببقاء خلفه ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي التصرف في ماله فكذا اذا كان باقيا حكما كما قاله الخصاف وهذا يفيد القطع بأن وصي الميت لا ينعزل بعزل القاضي قال البيري وأفاد ان القاضي ليس له سؤال وصي الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه في أمرها بخلاف وصي القاضي وتمامه فيه اهـ ملخصا من حاشية أبي السعود وماذكره البيري يزاد على الثمان مسائل المذكورة (قوله ولا ان يؤجر الصغير لعمل ما) اى لاى عمل كان وهذا عزاه في الاشباه الى القنية أقول يشكل عليه ماقدمناه انه يملك ايجاره من لا وصاية له أصلا وهو رحمه المحرم الذي هو في حجره تأمل وينبغي أن يستثنى تسليمه في حرفة وفي أدب الاوصيا للوصي ان يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر أمواله ولو بيسير الغبن واذا لم يكن أبوه حائكا او حجاما لم يكن لمن يعوله أن يسلمه الى الحائك أو الحجام لانه يعير بذلك وتمامه فيه (قوله ولا ان يجعل وصيا عند عدمه) اى موته قال في الاشباه وصي القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في التتمة اهـ ثم نقل عن الخانية مانصه الوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي اهـ ومثله في القنية عن صاحب المحيط و يأتي التوفيق (قوله ولو خصصه القاضي تخصص) لان نصب القاضي اياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصي الاب لا يقبله بل يكون وصيا في جميع الاشياء اقامة مقامه بيري عن البزازية قلت او لان وصي القاضي كالوكيل كما مر فيتخصص بخلاف وصي الاب وفي حيل التاترخانية جعل رجلا وصيا فيماله بالكوفة وآخر فيماله بالشام وآخر فيماله بالبصرة فعنده كلهم اوصياء في الجميع ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان اوزمان بل تعم وعلى قول أبي يوسف كل وصي فيما اوصى اليه وقول محمد مضطرب والحيلة أن يقول فيمالي بالكوفة خاصة دون ماسواها ونظر فيها الامام الحلواني بأن تخصيصه كالحجر اذا ورد على الاذن العام فانه لو أذن لعبده في التجارة اذنا عاما ثم حجر عليه في البعض لا يصح وبأنهم ترددوا فيما اذا جعله وصيا فيماله

على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه وأكثرهم على أنه لا يصح ففي هذه الحيلة نوع شبهة اهـ ملخصا ويؤيد نظر الحلواني ما في الخانية قال أوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم اوص اليه غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل منهما وصي في الانواع كأنه أوصى اليهما اهـ ويؤيده أيضا اطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص ومفاده أنه لا يتخصص وان تعدد لكن في الخانية أيضا عن ابن الفضل اذا جعل وصيا على ابنه وآخر على ابنته أو احدهما في ماله الحاضر والآخر في ماله الغائب فان شرط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى به الى الآخر فكما شرط عند الكل والا ففي الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة اهـ ولعل ما في الخانية أولا مبني على قول الحلواني فتأمل أقول ومما يجب التنبه له أنه اذا أوصى الى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلا صار وصيا عاما على أولاده وتركته وان أوصى في ذلك الى غيره على قول أبي حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف أحدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون وهي واقعة الفتوى وقد نص عليها في الخانية فقال ولو أوصى الى رجل بدين والى آخر أن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء عنده وقالا كل واحد وصي على ما سمي لا يدخل الآخر معه اهـ (قوله ولو نهاه الخ) هذه راجعة الى قبول التخصيص وعدمه اشباه (قوله وله عزله الخ) هذه المسئلة الثامنة وقدم الشارح أول باب الوصي تقييده بما اذا رأى القاضي المصلحة فراجعه (قوله وصي وصي القاضي الخ) أي اذا أوصى وصي القاضي عند موته الى آخر صح وصار الثاني كالاول لو وصاية الاول عامة (قوله وبه يحصل التوفيق) بأن يحمل قوله المار ولا أن يجعل وصيا عند عدمه على ما اذا كانت الوصاية خاصة وكذا يحمل ما قدمناه عن الخانية والقنية على ما اذا كانت عامة فلا تنافي في عباراتهم فافهم (قوله بأن أجر الخ) ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى وصوره الزيلعي في كتاب الغصب بأن أعار من أجنبي وقال في الاشباه والمنصوص عليه أنه اذا أجر بأقل من أجر المثل فانه ينفذ من الجميع اهـ وأيضا اذا جازت الاعارة فالاجارة أولى ومثلها ما اذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده فان الذي يعتبر من الثلث هو رقبة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر في محله فليس المراد الحصر (قوله لانها تبطل بموته الخ) كذا ذكره في شرح الوهبانية والاشباه جوابا عن قول الطرسوسي ان هذه المسئلة خالفت القاعدة فان الاصل ان المنافع تجري مجرى الاعيان وفي البيع يعتبر من الثلث اهـ أقول والذي يظهر لي أن الاولى الاقتصار على الجواب الثاني وهو أن في المسئلة روايتين لان المنفعة في الوصية بالسكنى والخدمة لا تعتبر من الثلث مع أنها باقية بعد الموت ففيه ايهام أن بطلان الاجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل وليس كذلك كما علمت تأمل (قوله فلا اضرار على الورثة) أي فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطلت صارت المنافع ملكهم (قوله وفي حياته لا ملك لهم) أي فما استوفاه المستأجر قبل الموت لا اضرار عليهم فيه أيضا وبه سقط ما أورد عليه أنه لو آجر ما أجرته مائة مثلا بأربعين وطال مرضه حتى استوفى المستأجر المنفعة في مدة الاجارة فانه ان زاد على الثلث كان اضرارا بالورثة اهـ فافهم وفي شرح البيري عن مزارعة المحيط حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الارث وهو الاعيان ولا يتعلق بما لا يجري فيه الارث كالمنافع وما ليس بمال لان الارث يجري فيما يبقى زمانين لينتقل بالموت اليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين اهـ واعترض البيري هذا الحصر بأنه في حيز المنع لان العفو عن القصاص بالنفس ليس بمال ولهذا صح عفو المريض عنه من جميع المال اهـ وأقره أبو السعود أقول وهذا عجيب فان ذلك مؤيد للحصر لا مانع له فتدبر (قوله لكن في العمادية انها من الثلث) ومثله في النتف كما قدمناه في باب العتق في المرض عن القهستاني وقدمنا هناك عن الوهبانية الجزم بالاول (قوله أو ضيعته) عطف خاص على عام (قوله يؤجل) أي يؤجله الحاكم كما في أدب الاوصياء وانظر هل يطالب بكفيل اذا خشي الهرب أو يفسخ حالا اذا لم ينقد الثمن حرره نقلا (قوله وقد قبض) الظاهر انه اذا لم يقبض كذلك لان المراد فسخ العقد ط (قوله فيقول) أي الحاكم بعد ان حلفه فحلف قال نجم الدين الخاصي ويجوز مثل هذا الفسخ وان كان تعليقا بالمخاطرة وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة بعد انكار المشتري البيع يكون فسخا في حكم الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة اما اذا فسخه الحاكم لا يلزم المبيع عليه بل يرجع الى ملك الميت لكمال ولاية القاضي وشمولها ومثله في الخانية أدب الاوصياء (تنبيه) لو استباع مال اليتيم الأملا بالالف والافلس بالالف والخمسمائة يبيعه الوصي من الأملا ولا يلتفت الى زيادة الافلس حذرا

ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه وله عزله ولو عدلا بخلاف وصي الميت في ذلك كله وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق وفي الفتاوى الصغرى تبرعه في مرضه انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه في المنافع فينفذ من الكل بأن أجر بأقل من أجر المثل لانها تبطل بموته فلا اضرار على الورثة وفي حياته لا ملك لهم لكن في العمادية انها من الثلث فلعله روايتان * باع مال اليتيم أو ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة أيام فان نقدوا الا فسخ فان أنكر الشراء وقد قبض رفع الوصي الامر للحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخته

من التلف كما فى الخانية وغيرها أدب الاوصياء (قوله لم يجز الا عند الحاكم) ذكر ذلك فى البزازية فى منصوب القاضى كما قدمناه عنها فى أوّل باب الوصى وأمّا وصى الميت فقد مرّ فى المتن انه لا يصح ردّه بعد قبوله بغيبة الميت لئلا يصير مغرورا من جهته وفى البزازية عن الايضاح أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصى أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرّف فى مال اليتيم واذا حضر عند الحاكم فينظر فى حاله ان مأمونا قادرا على التصرّف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للوصى فى ابقائه وان عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر فى ابقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل اه وفى الاشباه والعدل الكافى لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيآن الخ وقدّمنا ذلك فراجعه (قوله تسمع) قال فى الخانية بعده وكذا لو أقرّ الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادّعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه اه قال فى الشرنبلالية لعدم ما يمنع منها اذ ليس فيه ابراء لمعلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرّد لم يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه وقد اشتبه على صاحب الاشباه فظن انه من قبيل البراءة العامّة وانه مستثنى من منعها الدعوى اه ملخصا أقول هذا لا يظهر على ما فى أدب الاوصياء عن المنتقى وغيره من زيادة قوله ولم يبق عند الوصى لا قليل ولا كثير الا استوفاه الخ فهو اقرار لمعين والاقرار حجة على المقرّ تأمّل وقد تقدّمت هذه المسئلة قبيل الصلح وقال الشارح هناك ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لى حق أى مما قبضته على انّ الابراء عن الاعيان باطل اه وتمام الكلام هناك (قوله للوصى الاكل الخ) قدّمنا عن الخانية انه استحسان اذا كان محتاجا بقدر ما سعى قال فى أدب الاوصياء والقياس أن لا يأكل لعموم قوله تعالى انّ الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما قال الفقيه ولعل قوله تعالى ومن كان فقيرا نسخ بهذه الآية قلت فكأنه يميل الى اختيار الشافى وهو قول الامام قال فى القنية قال أبو ذر وهو الصحيح لانه شرع فى الوصاية متبرّعا فلا يوجب ضمانا اه قال الاسبيجابى فى شرحه الا اذا كان له أجر معلوم فيأكل بقدره (قوله له أن ينفق الخ) كذا فى مختارات النوازل وفى الخلاصة وغيرها ان كان صالحا لذلك جاز وصار الوصى مأجورا والا فعليه أن يتكلف فى تعليم قدر ما يقرأ فى صلاته اه فلم يقيده بالقراءة الواجبة تأمّل وفى القنية ولا يضمن ما أنفق فى المصاهرات بين اليتيم والنبيه وغيرهما فى خلع الخاطب أو الخطيبة وفى الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة وفى الاعياد وان كان له منه بدّ وفى اتخاذ ضيافة لختنه للاقارب والجيران مالم يسرف فيه وكذا المؤدّبه ومن عنده من الصبيان وكذا العيدين وقال بعضهم يضمن فى ضيافة المؤدّب والعيدين اه ملخصا وفى المغرب وعن أبى زيد الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل اه (قوله جعل للوصى مشرفا الخ) قدّمنا الكلام عليه (قوله للاب اعارة طفله الخ) فى شرح الطحاوى للاسبيجابى للوصى والاب اعارة مال اليتيم قال عماد الدين فى فصوله وهذا مما يحفظ جدّا وفى التجنيس عن النوازل ليس للاب ذلك لانه ليس من توابع التجارة فى ماله وفى الذخيرة له اعارة طفله امّا اعارة ماله فكذلك عند البعض استحسانا الا عند العامّة وهو القياس وفى فوائد صاحب المحيط له اعارة الولد اذا كان لخدمة الاستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز اه أدب الاوصياء (قوله يملك الاب لا الجدّ الخ) أقول عبارة المجتبى مات عن أولاد صغار وأب ولا وصى له يملك الاب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه و يبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجدّ ذلك الخ هكذا رأيت فى نسختى فتأمّل وأشار بقوله وليس للجدّ ذلك الى ما قدّمناه قبيل الفصل عن الخانية من انّ وصى الميت يملك بيع التركة لقضاء دين الميت بخلاف الجدّ ولو قال الشارح يملك الاب ما لا يملكه الوصى لكان كلاما ظاهر المعنى و يكون ما بعده من المسائل تفريعا عليه فانها مما خالف الاب فيها الوصى وقد ذكر من ذلك فى آخر فرائض الاشباه احدى عشرة مسئلة وزاد عليها فى حاشية الحموى وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك والمراد بالاب فى هذه المسائل أبو الصغير لا ابو الميت (قوله بخلاف الوصى) فانه لا يجوز قسمته مالا مشتركا بينه و بين الصغير الا اذا كان للصغير فيه نفع ظاهر عند الامام وقال محمد لا يجوز مطلقا ذخيرة والاصل فى ذلك البيع لما فى القسمة من معنى المبادلة والافرازفكل من يملك من الاوصياء بيع شئ من التركة يملك قسمته ومن لا فلا والوصى لا يملك بيع مال احد الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لانه يكون قاضيا ومتقاضيا فلا يجوز وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملك ان

قبل الوصاية ثم أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم * دفع لليتيم ماله بعد بلوغه واشهد اليتيم على نفسه انه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادّعى شيأ فى يد الوصى انه من تركة أبى وبرهن تسمع * للوصى الاكل والركوب بقدر الحاجة قال تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف له أن ينفق فى تعليم القرآن والادب ان تأهل لذلك والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة فى الصلاة مجتبى وفيه جعل للوصى مشرفا لم يتصرّف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرّف وفيه للاب اعارة طفله اتفاقا لا ماله على الاكثر وفيه يملك الاب لا الجدّ عند عدم الوصى ما يملكه الوصى * يملك الاب لا الجدّ قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصى * يملك الاب والجدّ بيع مال احد طفليه للآخر بخلاف الوصى

ولو باع الاب أو الجد مال الصغير من الاجنبي بمثل قيمته جاز اذا لم يكن فاسد الرأى ولو فاسده فان باع عقاره لم يجز وفى المنقول روايتان ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع لو له مال والا لا لوجوبهما عليه حينئذ وبمثله لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال أولا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن ابو يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى

(كتاب الخنثى)

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (وهو ذو فرج وذكر أو من عرى عن الاثنين جميعا فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة) خلافا لهما هذا (قبل البلوغ فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى امرأة أو احتلم) كما يحتلم الرجل (فرجل وان ظهر له ثدى اولبن اوحاض اوحبل

القسمة بخلاف الاب فله أن يقاسم مال أولاده والحيلة للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين فيقاسم مع المشترى ثم يشترى منه ما باعه بالثمن ولو فى الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وافرز ما للصغار جملة بلا تمييز جاز لان القسمة ما جرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار وكذا لو قاسم الوصي مع الموصى له بالثلث وأمسك الثلثين للصغار وتمام ذلك فى فصل القسمة من أدب الاوصياء ولكن قوله وكذا أحد الوصيين الخ قال ط فيه ان تصرف الوصي بالبيع والشراء للاجنبي يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر اه وقدمنا نحوه (قوله ولو باع الاب أو الجد الخ) تقدمت هذه المسئلة عن ابن الكمال قبيل قوله ولا يتجر فى ماله ثم ان بيع الجد انما يجوز لنحو النفقة والدين على الصغار لا للدين الذى على الميت أو لتنفيذ وصاياه كما تقدم فلا تغفل (قوله اذا لم يكن فاسد الرأى) الظاهر انهم لم يفصلوا هذا التفصيل فى الوصي لان الميت أو القاضى لا يختار للوصاية الا من كان مصلحا يحسن تدبير أمر اليتيم ط أقول قد صرحوا بان الوصي حكمه حكم الاب المفسد وحينئذ فلا حاجة الى التفصيل فيه فافهم (قوله لم يجز) أى الا اذا باعه بضعف القيمة كما قدمناه (قوله وفى المنقول روايتان) قدمنا ان الفتوى على عدم الجواز (قوله ولو اشترى لطفله الخ) قدمنا أول الفصل الكلام على ذلك مستوفى (قوله لوجوبهما) أى الثوب والطعام والمراد النفقة والكسوة والاولى افراد الضمير للعطف بأو (قوله وبمثله) أى فى انه يرجع بقيمة الدار أو العبد ان أشهد والاولى حذف الباء (قوله لا يرجع) لعدم وجوبه (قوله وهو حسن الخ) قائله صاحب المجتبى والله تعالى أعلم

(كتاب الخنثى)

هو فعلى من الخنث أى بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر يقال خنثت الشئ فتخنث أى عطفته فانعطف ومنه سمى المخنث وجمع الخنثى الخناثى بالفتح كحبلى وحبالى اه شرح السراجية للسيد واعلم أن الله تعالى خلق بنى آدم ذكورا واناثا كما قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد وكيف وبينهما مضادة اه كفاية (قوله وهو ذو فرج) أراد به هنا قبل المرأة والا فالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق أهل اللغة مغرب (قوله أو من عرى الخ) بكسر الراء بمعنى خلا قال الاتقانى وهذا أبلغ وجهى الاشتباه ولهذا ابتدأ محمد به اه أقول وقوله ذو فرج وذكر تفسير الخنثى لغة وأما هذا فقد صرح الزيلعي وغيره بانه ملحق بالخنثى ويدل عليه قول محمد هو عندنا الخنثى المشكل فى أمره سواء فقد سوى بينهما فى الحكم لا فى الدلالة وكونه أبلغ فى الاشتباه لا يدل على تسميته خنثى لغة ولذا قال القهستانى وان لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا ندرى اسمه كما فى الاختيار وقال محمد انه فى حكم الخنثى اه فافهم (قوله فان بال الخ) أى اذا وقع الاشتباه فالحكم للمبال لان منفعة الآلة عند انفصال الولد من الام خروج البول فهو المنفعة الاصلية للآلة وما سواه من المنافع يحدث بعدها وهذا حكم جاهلى وقد قرره النبى صلى الله عليه وسلم وتمامه فى المطولات (قوله فالحكم للاسبق) لانه دليل على انه هو العضو الاصلى ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى زيلعى (قوله وان استويا) بان خرج منهما معا (قوله فمشكل) لم يقل مشكلة لانه لم يتعين احد الامرين فجاء على الاصل وهو التذكير أو لانه لما احتمل الذكورة والانوثة غلب التذكير أفاده الاتقانى (قوله ولا تعتبر الكثرة) لانها ليست بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلى ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح أبو حنيفة ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقى زيلعى (قوله كما يحتلم الرجل) بان خرج منيه من الذكر ط (قوله أو لبن) أى فى ثديه كلبن النساء والا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن وفى الجوهرة فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدى أو يظهر له ثدى لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز اه ط عن الحموى (قوله أو حبل)

بان أخذ المني بقطنة وأدخله فرجه فحبل ط عن سري الدين (قوله أو امكن وطؤه) بان أطلع عليه النساء فذكرن ذلك أفاده ط وعبارة غيره أو جومع كما يجامع النساء (قوله أو تعارضت العلامات) كما اذا نهد ثدييه ونبتت لحيته معا أو امنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة أو بال بفرجها وامنى بفرجه قهستاني (قوله وعن الحسن) أي البصري قال في المعراج وحكى عن علي والحسن انهما قالا تعد اضلاعه فان اضلاع المرأة أكثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زيد يوقف الى جانب حائط فان بال عليه فهو رجل وان تسلسل على فخذيه فهو امرأة وليس كلا القولين بصحيح اهـ (قوله يزيد) صوابه بنقص كما علمت وارجع الى حاشية الحموي على الاشباه (قوله وحينئذ) أي حين اذ اشكل (قوله فات الخ) أقول وبالله التوفيق ان الاخذ في أمره بالاحوط ليس على سبيل الوجوب دائما بل قد يكون مستحبا في كثير من المسائل منها ما ذكره الشارح لان اشكاله أورث شبهة وهي لا ترفع الثابت بيقين لان عدم الجناية وعدم التحريم كانا ثابتين يقينا فلا يرتفعان بشبهة انوثته فيستحب الاحتياط بخلاف توريثه ونحوه مما سيأتي اذ ليس فيه رفع الثابت يقينا فلذا وجب الاحتياط فيه ويدل على ما قلنا ما في غاية البيان عن شرح الكافي للسرخسي اذا وقف في صف النساء فاحب الي ان يعيد الصلاة كذا قال محمد في الاصل وذلك لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو المحاذاة موهوم وللتوهم احب اعادة الصلاة وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد من عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه على طريق الاستحباب لتوهم المحاذاة اهـ ملخصا ثم لا يخفى عليك ان الكلام في الخنثى الذي تعارضت فيه العلامات فلا يرد ان امكان الايلاج فيه أو ظهور لبن له علامة انوثته فيجب الغسل ويثبت التحريم لان ذلك علامة الانوثة عند الانفراد وعدم التعارض وليس الكلام فيه فافهم (قوله فيقف بين صف الرجال والنساء) اذ لو وقف مع الرجال احتمل انه انثى أو مع النساء احتمل انه رجل وقدمنا حكمه (قوله واذا بلغ حد الشهوة) أي اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختنه قهستاني عن الكرماني أقول تقدم في شروط الصلاة عن السراج انه لا عورة للصغير جدا ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ اهـ تأمل (قوله لتكون أمته) فيجوز نظرها اليه ان كان ذكرا وقوله أو مثله أي ان كان انثى فيكون نظر الجنس الى الجنس وهو جائز لحالة العذر كنظر القابلة وقت الولادة أو القرحة في الفرج ونحو ذلك (قوله احتياطا) اذ في كل احتمال نظر الجنس الى خلاف الجنس وهو اغلظ فلا يجوز الا لضرورة (قوله فمن بيت المال) هذا اذا كان أبوه معسرا والا فمن ماله قهستاني عن الذخيرة (قوله ثم تباع) أي ويرد ثمنها الى بيت المال (قوله أو يزوج الخ) هذا قول الحلواني قال في الكفاية وذكر شيخ الاسلام انه لا يفيد لان النكاح موقوف والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر الى الفرج أقول وقد يجاب بان كونه موقوفا انما هو من حيث الظاهر والا فالنكاح في نفس الامر اما صحيح ان كان ذكرا فيحصل النظر واما باطل ان كان انثى فيكون فيه نظر الجنس الى الجنس فهو مفيد على كل حال بناء على ما في نفس الامر تدبر (قوله ثم يطلقها) أي اذا كان بالغا (قوله ويكره له لبس الحرير والحلي) لانه حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فيكره حذرا عن الوقوع في الحرام عناية (قوله ثبتت حرمة المصاهرة) أي فلا يحل للمقبل بشهوة ان يتزوج امه قال السائحاني وكذا لو قبلته امرأة لا تتزوج أباه حتى يتضح الحال بظهوره مثل المقبل اهـ قلت وكأن وجهه ان الاصل في الفروج التحريم واحتمال انه مثل المقبل لا يرفع هذا الاصل الثابت فلا ينافي ما حررناه سابقا تأمل (قوله ولا يسافر بغير محرم) أي من الرجال ويكره مع امرأة ولو محرما لجواز كونه انثى فيكون سفر امرأتين بلا محرم لهما وذلك حرام اتقاني (قوله بعد تقرر اشكاله) أي تقرره عندنا بعلمنا به كالو رأينا له ثديين ولحية قلت وبه يحصل التوفيق أي فلا خلاف في المسألة والظاهر ان الذي أوهم المصنف انهما قولان كلام الزيلعي حيث قال وان قال الخنثى انا رجل أو امرأة لم يقبل قوله ان كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وفي النهاية عن الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر أو انثى فالقول له لانه أمين في حق نفسه والقول للامين ما لم يعرف خلاف ما قال والاول ذكره في الهداية اهـ كلام الزيلعي ملخصا أقول ولا منافاة بينهما لان مراد الذخيرة بالخنثى المشكل الذي لم يظهر لنا اشكاله بدليل قوله ما لم يعرف خلاف ما قال ويدل عليه أيضا آخر عبارة الذخيرة المذكورة في النهاية ونصه ولما لم يعرف

أو امكن وطؤه فامرأة وان لم تظهر له علامة اصلا أو تعارضت العلامات فمشكل) لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعي وحينئذ (فيؤخذ في امره بما هو الاحوط) في كل الاحكام قلت لكن قدمنا انه لا يجب الغسل بالايلاج فيه وانه لا يتعلق التحريم بلبنه فتنبه (فيقف بين صف الرجال والنساء) اذا بلغ حد الشهوة (تبتاع له امة تختنه من ماله) لتكون امته أو مثله (ويكره ان يختنه رجل او امرأة) احتياطا ولا ضرورة لان الختان عند ناسنة (وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) أو يزوج امرأة ختانة تختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان انثى فنظر الجنس اخف ثم يطلقها وتعتد ان خلا بها احتياطا (ويكره له لبس الحرير والحلي ولا يخلو به غير محرم) وان قبله رجل ثبتت حرمة المصاهرة (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال انه امرأة (وان قال انا رجل او امرأة لا عبرة به) في الصحيح لانه دعوى بلا دليل (وقيل يعتبر) لانه لا يقف عليه غيره لكن في الملتقى بعد تقرر اشكاله لا يقبل وقيل يقبل قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف ما نقله القهستاني عن شرح الفرائض للسيد وغيره

كونه مشكلا لم يعرف خلاف ما قال فصدق فيما قال ومتى عرف كونه مشكلا فقد عرف خلاف ما قال وعرف انه مجازف في مقالته لانه لا يعرف من نفسه اذا كان مشكلا الا ما نعرفه نحن اهـ وهذا اسقطه الزيلعي فاوهم ان ما في الذخيرة خلاف ما في الهداية وتبعه المصنف فجعلهما قولين مع انه في الكفاية شرح كلام الهداية بكلام الذخيرة (قوله الا ان يحمل على هذا) أي على انه أراد قبل تقرر اشكاله ويؤيده ان السيد قدس سره لم يذكر المشكل وقيده بالامور الباطنة التي لا تقرر لنا اشكاله فانه قال وقوله مقبول فيما كان من هذه الامور باطنا لا يعلمه غيره ثم قال واذا أخبر الخنثى بحيض أو مني أو ميل الى الرجال أو النساء يقبل قوله ولا يقبل رجوعه بعد ذلك الا ان يظهر كذبه يقينا مثل ان يخبر بأنه رجل ثم يلد فانه يترك العمل بقوله السابق اهـ (قوله ويمم) أي بخرقة ان يممه اجنبي وبغيرها ان يممه ذو رحم محرم منه ويعرض الاجنبي وجهه عن ذراعيه لجواز كونه امرأة ولا يشترى جارية للغسل كما كان يفعل للختان لانه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد عناية وكذا لو كانت له أمة فان ملكه وان بقي بعد موته الا ان الامة لا تغسل سيدها بخلاف الزوجة وبه اندفع ما أورده ابن الكمال من بقاء ملكه كما حرره في الدر المنتقى (قوله ولا يحضر) أي لا يغسل رجلا ولا امرأة نهاية ومعراج والتقييد بالمراهق لكونه بعد البلوغ لا يبقى مشكلا غالبا (قوله ذكرا أو انثى) أي ذكرا كان الميت أو انثى وفي بعض النسخ ذكر بالجر (قوله وندب تسجية قبره) أي تغطيته لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا تضره التسجية زيلعي ولعله أراد بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة منح (قوله ثم هو) أي الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ولو دفن مع رجل في قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد ولو مع امرأة قدم عليها لاحتمال انه رجل ويكفن في خمسة أثواب كالمرأة وتمامه في المنح (قوله في أحكامه) أي في بحث أحكام الخنثى وذكرها في المنح أيضا (قوله يعني اسوأ الحالين) انما حول العبارة ليشمل كونه محروما على تقدير اهـ ح قال في المنح اعلم ان عند أبي حنيفة اقل النصيبين ان ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فايهما اقل يعطاه وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له (قوله وقالا نصف النصيبين) أي نصف مجموع حظ الذكر والانثى ثم اعلم ان هذا قول الشعبي ولما كان من اشياخ أبي حنيفة وله في هذا الباب قول مبهم اختلف أبو يوسف ومحمد في تخريجه فليس هو قولا لهما لان الذي في السراجية ان قول أبي حنيفة هو قول أصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى وذكر في النهاية والكفاية ان الذي في عامة الروايات ان محمدا مع الامام وكذا ابو يوسف في قوله الاول ثم رجع الى ما فسر به كلام الشعبي (قوله وعند أبي يوسف الخ) قال الزيلعي واختلف أبو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال أبو يوسف المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا فكذلك والا فنصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن أي الواضح كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فيضرب كل منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة وقال محمد بينهما على اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الاجتماع فلو كان الخنثى ذكرا فالمال بينهما نصفين ولو انثى كان اثلاثا فالقسمة على الذكورة من اثنين وعلى الانوثة من ثلاثة فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة للخنثى على انه انثى سهمان وعلى انه ذكر ثلاثة فله نصفهما ونصف الثلاثة كسر فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فللخنثى ستة على انه ذكر وأربعة على انه انثى فله نصفهما خمسة اهـ ملخصا وتمامه فيه وأشار في الهداية الى اختيار قول محمد للاتفاق على تقليل نصيب الخنثى وما ذهب اليه محمد أقل مما ذهب اليه أبو يوسف بسهم من أربعة وثمانين سهما وطريق معرفته ان تضرب السبعة في اثني عشر تبلغ أربعة وثمانين وحصة الخنثى من السبعة ثلاثة فاضربها في اثني عشر تكون ستة وثلاثين وحصته من الاثني عشر خمسة فاضربها في السبعة تكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت بسهم من أربعة وثمانين كما في العناية وغيرها (قوله وولديها) أي اخ وابن لام (قوله ولو مات عن عمه الخ) أي لو مات رجل عن عمه وعن ابن أخيه حال كون ابن الاخ خنثى فالضمير في عمه للرجل الميت وهذا امثال لحرمانه على تقدير الانوثة وما قبله على تقدير

المذكورة

الا ان يحمل على هذا فتنبه (ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه مراهقا (غسل ميت ذكرا أو انثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم) رعاية لحق الترتيب وتمام فروعه في احكامه من الاشباه بل عندي تأليف مجلد منيف (وله) في الميراث (أقل النصيبين) يعني اسوأ الحالين به يفتى كما سنحققه وقالا نصف النصيبين (فلو مات أبوه وترك) معه (ابنا) واحدا (له سهمان وللخنثى سهم) وعند أبي يوسف له ثلاثة من سبعة وعند محمد له خمسة من اثني عشر وعند أبي حنيفة له سهم من ثلاثة (لانه الاقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لا يجب بالشك حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدر ابنا كزوج وأم وشقيقة هي خنثى مشكل فله السدس على انه عصبة لانه الاقل ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى ثمانية ولو كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له كزوج وام وولديها وشقيق خنثى فلا شيء له لانه عصبة ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولو مات عن عمه وولد اخيه خنثى قدر انثى

وكان المال للعم والله تعالى أعلم * (مسائل شتى) * جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من دأب المصنفين لتدارك ما لا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قلت وقد الحقت غالبها بمحالها ولله الحمد

(عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى في تسليمها كلام قد وعدنا به في أوائل نواقض الوضوء (وكل خارج نجس ينقض الوضوء) هذه مقدمة كبرى وهي مسلمة عندنا (فينتج) ان (عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء) لكنه يحتاج لاثبات الصغرى وحاصله ما في الذخائر الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل أولى ثم قال وما اسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فحينئذ ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر قال المصنف ولظهوره عولنا عليه قلت قال شيخنا الرملي حفظه الله تعالى كيف يعول عليه وهو مع غرابته لا يشهد له رواية ولا دراية أما الاولى فظاهر اذ لم يرو عن احد ممن يعتمد عليه وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسألة الجدي اذا غذي بلبن الخنزير فقد عللوا حل أكله بصيرورته مستهلكا لا يبقى له اثر فكذلك نقول في عرق مدمن الخمر ويكفينا في ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن السرح من متن وشرح (خبز وجد في خلاله خرء فأرة فان كان) الخرء (صلبا رمى به وأكل الخبز ولا يفسد) خرء الفأرة (الدهن والماء والحنطة) للضرورة (الا اذا ظهر طعمه او لونه) في الدهن ونحوه لفحشه وامكان التحرز عنه حينئذ خانية (في السنن الرواتب لا يصلي ولا يستفتح) تقدم في باب الوتر (الدعوة المستجابة في الجمعة عندنا وقت العصر) على قول عامة مشايخنا اشباه وقدمناه في الجمعة عن التاترخانية (الخروج من الصلاة لا يتوقف على) قوله (عليكم) وحينئذ (فلو دخل رجل في صلاته بعده لا يصير داخلا فيها) قدمناه في صفة الصلاة

الذكورة (قوله وكان المال للعم) لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال كله له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم ط والله تعالى أعلم

* (مسائل شتى) *

(قوله جمع شتيت الخ) فهو فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضى ولذا جمع على فعلى قهستاني (قوله ما لا يذكر) الاولى ما لم كما عبر غيره (قوله فينتج) أي من الشكل الاول بعد تسليم الصغرى (قوله بل أولى) لان تأثير المائع في التصرف فوق تأثير غيره منح فاذا كان عرق الجلالة التي غذيت بالنجاسة الجامدة نجسا فعرق مدمن الخمر المائع أولى (قوله وما اسمج) من السماجة وهي القبح كما في القاموس (قوله قال ابن العز) بمهملة فمعجمة وهو من شراح الهداية (قوله فحينئذ) أي فحين اذ كان عرقه نجسا ينقض لقاعدة كل خارج نجس ينقض الوضوء ط (قوله وهو مع غرابته) اى تفرد ابن العز باستنباطه (قوله لا يشهد له رواية) أي دليل منقول ولا دراية أي دليل معقول (قوله ويشهد لبطلانها الخ) حاصله استدلال بالقياس على مسألة الجدي بجامع الاستهلاك ولذا فرع عليه بقوله فكذلك نقول الخ ولا يخفى ان القياس دليل معقول فافهم (قوله بصيرورته مستهلكا) يعني بخلاف الجلالة فان ما تتناوله لكونه جامدا لا يصير مستهلكا بل يحيل لحمها الى نتن وفساد تأمل اهـ ح (قوله ويكفينا في ضعفه غرابته الخ) قال الرملي أيضا في حاشية المنح وتقدم في كتاب الاشربة عن المحقق ابن وهبان انه لا تعويل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره ولم ينقل عن احد من علمائنا المتقدمين والمتأخرين ان عرق مدمن الخمر ناقض للوضوء سوى ما بحثه ابن العز وقد يفرق بان مدمن الخمر يخلط والجلالة لا تخلط حتى لو كانت تخلط لا يحكم بنجاسة عرقها كما قالوا في تفسيرها وغاية ما فيه انه يقع الشك في تولد العرق منه أو من غيره ولا نقض بالشك على انا ما اثبتنا النقض بالخارج المحقق النجاسة من غير السبيلين الا بعد علاج قوي ومنازعة كلية بيننا وبين الشافعية فكيف يثبت النقض بشيء موهوم وايضا نفس عرق الجلالة في نجاسته منازعة اذ صرحوا قاطبة بكراهة لحمها اذا تغير وانتن وانما يستعملون الكراهة لريب في الحرمة والحرمة فرع النجاسة والنقض بها انما يكون بما لا ريب فيه ويلزم مما بحثه ابن العز نقض الوضوء بعرق من أكل او شرب نجاسة ما في زمن مداومته ولم يقل به احد اهـ ملخصا اقول ويلزم عليه ايضا النقض بدموعه وريقه لانهما كالعرق وان يكون حكمه حكم المعذور لخروج ريقه دائما وهذا لم يقل به احد ايضا وقدم الشارح في كتاب الطهارة ان سؤر الابل والبقر الجلالة مكروه تنزيها وفي الخانية ان عرق الجلالة طاهر (قوله وخروجه عن الجادة) هي معظم الطريق كما في القاموس والمراد طريق الفقه (قوله عن السرح) بمهملات قال في جامع اللغة السرح المال وشجر عظام طوال والمراد بها مسائل الفقه اهـ ح فهو استعارة مصرحة (قوله فان كان الخرء صلبا) بضم الصاد المهملة أي يابسا زاد في مختارات النوازل وان كان متفتتا ما لم يتغير طعمه يؤكل أيضا اهـ (قوله ولا يفسد الخ) قال في البحر وفي المحيط وخرء الفأرة وبولها نجس لانه يستحيل الى نتن وفساد والاحتراز عنه ممكن في الماء لا في الطعام والثياب فصار معفوا فيهما وفي الخانية بول الهرة والفأرة وخرؤهما نجس في اظهر الروايات يفسد الماء والثوب وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه اهـ وفي القهستاني عن المحيط خرء الفأرة لا يفسد الدهن والحنطة المطحونة ما لم يتغير طعمها قال أبو الليث وبه نأخذ (قوله في السنن الرواتب) وهي ثلاثة رباعية الظهر ورباعية الجمعة القبلية والبعدية وهذا هو الاصح لانها تشبه الفرائض واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل فانه يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى ثم يقرأ دعاء الاستفتاح أفاده ط (قوله في الجمعة) أي في يومها فانه ورد فيها ساعة اجابة أي للدعاء بعينه ط (قوله وقت العصر) وقيل من حين يخطب الى ان يفرغ من الصلاة كما ثبت في مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال النووي وهو الصحيح بل هو الصواب اهـ قال ط ويكفي الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالي وقيل آخر ساعة فيه وهو مذهب الزهراء رضي الله عنها اهـ وعلى الاول فالظاهر انها دائرة في جميع وقت العصر وهو من حين بلوغ ظل الشيء مثله او مثليه على الاختلاف في القولين الى الغروب حموي (قوله على قوله عليكم) اى في التسليمة الاولى (قوله بعده) اى بعد السلام قبل قوله عليكم منح

والاولى ان يقول قبله ليرجع الضمير الى مذكور صريحا وهو عليكم (قوله لف ثوب نجس رطب) اى مبتل بماء ولم يظهر فى الثوب الطاهر أثر النجاسة بخلاف المبلول بنحو البول لان النداوة ح عين النجاسة وبخلاف ما اذا ظهر فى الثوب الطاهر اثر النجاسة من لون او طعم او ريح فانه يتنجس كما حققه شارح المنية وجرى عليه الشارح اوّل الكتاب (قوله لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شئ وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغينانى ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيأ زيلعى وظاهر التعليل ان الضمير فى يسيل وعصر للنجس وبه صرح صاحب مواهب الرحمن ومشى عليه الشرنبلالى والمتبادر من عبارة المصنف كالكنز وغيره انه للطاهر وهو صريح عبارة الخلاصة والخانية ومنية المصلى وكثير من الكتب كالقهستانى وابن الكمال والبزازية والبحر والاول احوط ووجهه اظهر والثانى اوسع واسهل فتبصر ثم ان المسئلة مذكورة فى عامة كتب المذهب فى بعضها بلا ذكر خلاف وفى بعضها بلفظ الاصح (قوله كما لو نشر الخ) هذا موافق لما ذكره المرغينانى وقد جعله الزيلعى مفرعا عليه حيث قال عقب عبارته السابقة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضى خان فى فتاواه اذا نام الرجل على فراش فاصابه منى ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل فى بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره فى جسده يتنجس بدنه وكذا اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثر بلل الارض فى رجله فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء فى رجله كثيرا حتى ابتل وجه الارض وصار طينا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس اه (قوله على ارض نجسة) بان كانت مطينة بنحو الزبل اما لو اصابتها نجاسة وجفت لم تبق نجسة ولم تعد النجاسة باصابة الماء على المعتمد (قوله كالعلماء) اى والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم والقدر الذى يجوز لهم اخذه كفايتهم ابن الشحنة (قوله ظفر بما هو وجه لبيت المال) كذا فى بعض النسخ وفى اغلبها بدون هو وعليه فوجه بالبناء للمفعول قال فى البزازية قال الامام الحلوانى اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه فى زمننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى المصرف اه منح (قوله فعليه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد مجتبى ثم قال واختلف فى التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط فاما اذا كفر الاول فلا اجتماع فلا تداخل (قوله ولو فى رمضانين الخ) لو وصلية واشار الى ان التقييد برمضان واحد خلاف الصحيح وهو رواية عن محمد قال فى المجتبى واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل (قوله ولم يعين) أى انه عن يوم كذا (قوله ولو عن رمضانين الخ) قال الزيلعى وكذا لو صام ونوى عن يومين أو اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز اه وعليه فالمعنى انه لو كان عليه يومان من رمضانين فقضى يوما ونواه عنهما يجوز صومه عن أحدهما ويبقى عليه الآخر لكن ذكر مسكين ان المراد انه نواه عن يوم واحد منهما بلا تعيين شهره حيث قال واعلم ان المراد من قوله ولو عن رمضانين قضاء احد رمضانين وان لم ينو الصائم اول او آخر رمضان ولم يرد جمعهما فى النية لان ناوى القربتين فى الصوم متنفل فليتأمل اه اقول ويؤيده قول المتن كقضاء الصلاة الخ فان معناه أنه لو فاته الظهر من يومين مثلا فقضى ظهرا ولم يعين احد اليومين صح وليس المراد أنه نوى ظهرا واحدا من اليومين بقرينة ما بعده وفى قول مسكين لان ناوى القربتين الخ منافاة لصدر كلام الزيلعى وقد ذكر الشارح قبيل باب صفة الصلاة أنه لو نوى فائتتين فللاولى لو من اهل الترتيب والالغا اه ومقتضى ذلك أنه فى الصوم يلغو اذ لا ترتيب فيه لانه خاص بالصلاة وبه تأيد كلام مسكين وتأمل ذلك مع الاصل الآتى قريبا (قوله صح أيضا وان لم ينو الخ) قدم الشارح فى باب شروط الصلاة عن القهستانى عن المنية انه الاصح اه ونقل ط تصحيحه عن الولوالجية أيضا وان التعيين احوط (قوله والاصح اشتراط التعيين الخ) صححه أيضا فى متن الملتقى فقد اختلف التصحيح

(لف ثوب رطب نجس فى ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر) كذا النسخ وعبارة الكنز على الثوب الطاهر (لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس) قدمناه قبيل كتاب الصلاة (كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس) أو غسل رجله ومشى على أرض نجسة أو نام على فراش نجس فعرق ولم يظهر أثره لا يتنجس خانية (نوى الزكاة الا انه سماه قرضا جاز) فى الاصح لان العبرة للقلب لا للسان (من له حظ فى بيت المال) كالعلماء (ظفر بما وجه لبيت المال فله اخذه ديانة) قدمناه قبيل باب الصرف (افطر فى رمضان فى يوم ولم يكفر حتى افطر فى يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو فى رمضانين على الصحيح وقدمناه فى الصوم (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح) ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح أيضا (وان لم ينو) فى الصلاة (اوّل صلاة عليه او آخر صلاة عليه) كذا فى الكنز قال المصنف قال الزيلعى والاصح اشتراط التعيين فى الصلاة وفى رمضانين الخ قلت وهكذا قدمته فى باب قضاء الفوائت تبعا للدرر وغيرها ثم رأيت فى البحر قبيل باب اللعان ما نصه ونية التعيين لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاته الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير كذا فى المحيط وهو تفصيل حسن فى الصلوات ينبغي حفظه انتهى بلفظه

والتعيين ان يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وفى الصلاة أن يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه أو آخره جاز وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التى فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه أن الفروض متزاحمة فلابد من تعيين ما يريد أداءه والشرط تعيين الجنس الواحد بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة اما التعيين فى الجنس الواحد أى فى افراده بعضها عن بعض فهو لغو لعدم الفائدة حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو اكثر فصام ناويا عن قضاء يومين أو اكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر لاختلاف الجنس فصار كما لو نوى ظهرين أو ظهرا عن عصر أو نوى ظهر السبت وعليه ظهر الخميس ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب كالصلوات حتى الظهرين من يومين فان الدلوك فى يوم غيره فى آخر بخلاف صوم رمضان لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلا يحتاج فيه الى تعيين يوم كذا بخلاف رمضانين زيلعى ملخصا (قوله ثم رأيته) اى هذا التفصيل نقله عنه اى عن المحيط فى الاشباه فافهم (قوله وهذا مشكل) لما مر ان كل صلاة جنس لاختلاف اسبابها فيشترط التعيين لتمييز الاجناس المختلفة ولانه لو كان الامر كما قاله فى المحيط لجاز مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عند الترتيب ولا يفيد اهـ كذا افاده الزيلعى (قوله خلافه) أى من التعيين ولو باول ظهر او آخره مثلا ط (قوله وهو المعتمد) قد علمت ان الثانى مصحح وان كان الاحوط التعيين ط (قوله والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع فى المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار زيلعى قال السائحانى وبهذا لا يظهر ما عزى لابى يوسف ان السكين المموّه بالماء النجس يموّه بالطاهر ثلاثا لانه لما دخل النار ومكث ادنى مدة لم يبق اثر النجاسة فيه لا ظاهرا ولا باطنا اهـ (قوله وقد قدمه فى الجهاد) حيث قال ترك السلطان او نائبه الخراج لرب الارض أو وهبه له ولو بشفاعة جاز عند الثانى وحل له لو مصرفا والا تصدق به وبه يفتى وما فى الحاوى من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور ولو ترك العشر لا يجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء خلافا لما فى قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية فتنبه اهـ اى من انه لو ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان او فقيرا لكن لو غنيا ضمنه السلطان للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة ولو فقيرا لا يضمن (قوله عن زراعة الارض) اى المملوكة لهم (قوله لمستحقه) اى لمستحق الخراج (قوله رعاية للحقين) لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بلا رضاهم من غير ضرورة ولا الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما قلنا زيلعى (قوله باعها القادر) اى على الزارعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين زيلعى هذا وقد ذكر فى البحر أنه قبل البيع ان شاء دفعها الى غيره مزارعة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبلها مزارعة باعها الخ (قوله قلت الخ) أصله للمصنف حيث استشكل قوله وأخذ الخراج الماضى بما فى الخانية من قوله فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنتين عند ابى حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال فى الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية هذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اهـ (قوله فيحمل الخ) لم يحمله على حالة عدم العجز لان فرض مسئلتنا فى العجز فافهم (قوله الماضية فقط) أى التى عجزوا فيها وهى التى قبل السنة التى دفع فيها الامام الارض الى غيرهم دون ما قبلها ولا يحصل التداخل بمجرد دخول سنة الدفع حتى يرد عليه انه يسقط خراج هذه الماضية لان وجوب الخراج بآخر الحول لا باوله بخلاف الجزية كما صرح به فى البحر فافهم (قوله تحرى وأكل) لان للغالب حكم الكل وكذا الزيت لو اختلط مع ودك الميتة أو الخنزير لا ينتفع به على كل حال الا اذا غلب الزيت لكن لا يحل أكله بل يستصبح به أو يبيعه مع بيان عيبه أو يدبغ به الجلود ويغسلها لان المغلوب تبع للغالب ولا حكم للتبع ولو كان معه ثياب مختلطة فى حالة الاضطرار بان لا يجد طاهرا بيقين ولا ماء يغسلها به تحرى مطلقا لان الصلاة بثوب نجس بيقين

ثم رأيته نقله عنه فى الاشباه فى بحث تعيين المنوى ثم قال وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا كقاضى خان وغيره خلافه وهو المعتمد كذا فى التبيين اهـ بحروفه فليتنبه لذلك (رأس شاة متلطخ بدم احرق) رأسه (وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) وقدمنا انه من المطهرات (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل له العشر لا) لانه زكاة قلت وقد قدمه فى الجهاد وقدمته فى الزكاة أيضا (عجز أصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الارض الى غيرهم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) من اجرتها المستحقة (جاز) فان فضل شئ من اجرتها دفعه للملاك رعاية للحقين فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها القادر واخذ الخراج الماضى من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لاربابها زيلعى قلت وقدمنا فى الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل فيحمل على المرجوح أو على ان مراده أخذ خراج السنة الماضية فقط (غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل

جائزة حالة الاضطرار بالاجماع ففي ثوب مشكوك أولى وأما في الاختيار فان الغلبة للطاهر تحرى والا لا كالجواب في المسالخ وكذا أواني الماء الا انه في حالة الاضطرار لو غلب النجس يتحرى للشرب اجماعا لان شرب النجس بيقين يجوز للضرورة فالمشكوك أولى ولا يتحرى للوضوء عندنا بل يتيمم والاولى ان يريق الماء قبله أو يخلطه بالنجس وتمامه في غاية البيان اقول والمراد من اختلاط الزيت مع الودك اختلاط اجزائهما لا اختلاط اوانيهما ولذا لم يحل الاكل فتنبه (قوله لا يتحرى) اى ان لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية فان كانت فعليه الاخذ بها كما في الدر المنتقى قال في غاية البيان قالوا من علامة الميتة انها تطفو فوق الماء والذكية لا والاصح ان علامة المذكاة خلو الاوداج من الدم وعلامة الميتة امتلاؤها منه (قوله بان يجد ذكية) أقول المراد ان يجد ما يسد به رمقه من لحم مذكى أو خبزاً وغير ذلك (قوله والا تحرى الخ) قال في الهداية أما في حال الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكية أولى غير أنه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة اهـ قال في العناية وطولب بالفرق بين الغنم والثياب فان المسافر لو معه ثوبان طاهر ونجس لا غير ولا مميز بينهما يتحرى ويصلي فقد جوز التحري فيما اذا كانا نصفين وفي المسالخ لم يجز واجيب بان حكم الثياب اخف لانها لو كانت كلها نجسة له ان يصلي في بعضها لانه مضطر بخلاف الغنم الخ ومثله في النهاية والكفاية والمنح وغيرها اقول هذا عجيب منهم فان ما ذكروا من مسألة الثوب بين حالة ضرورة ولا فرق فيها بين الثياب والغنم كما سمعت التصريح به فيما قدمناه وفي قول الهداية يحل له التناول في جميع ذلك أي فيما اذا كانت الذكية غالبة او مغلوبة او مساوية فكيف يطلب الفرق فيما لا فرق فيه وان ارادوا الفرق بين الثياب في حالة الضرورة وبين الغنم في حالة الاختيار فهو ساقط اصلا اذ لا يطلب الفرق الا عند اتحاد الحالتين ثم رأيت العلامة الطوري نبه على ذلك ولله الحمد والمنة (قوله ومر في الحظر) أي في اوله قبيل قوله ومن دعى الى وليمة ولفظ الحظر ساقط من اغلب النسخ (قوله ايماء الاخرس) اى اشارته بحاجب اويد او غير ذلك اذا عرف القاضي اشارته والا ينبغي ان يستخبر من يعرفها من اخوانه واصدقائه وجيرانه حتى يقول بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي ان يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له بري عن الولوالجية واطلاقه يفيد اعتبار الايماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية كما في القهستاني وغيره درمنتقى (قوله وكتابته) اعترض المقدسي بان الاخرس الخلقي لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه اياها لانها بازاء الالفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق اهـ اقول يمكن ذلك بتعريفه ان المعنى الفلاني يدل عليه بهذه الحروف المنقوشة على هذه الصورة تأمل (قوله بخلاف معتقل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه مغرب اى فلا يعتبر ايماؤه ولا كتابته الا اذا امتدت عقلته كما يأتي وذلك لان العارض على شرف الزوال فلا يقاس على الخرس الاصلي ثم اعلم أن هذا في كتابة غير مرسومة اى غير معتادة لما في التبيين وغيره ان الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا اى مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على الوجه المعتاد فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون لتجربة ونحوها وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء بلا اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى اهـ والحاصل أن الاول صريح والثاني كناية والثالث لغو بقي صورة رابعة عقلية لا وجود لها وهي مرسوم غير مستبين وهذا كله في الناطق ففي غيره بالاولى لكن في الدر المنتقى عن الاشباه انه في حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا وان لم يكن لغائب اهـ وظاهره ان المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر وفي الاشباه رجل كتب صك وصية واشهد بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قالوا لا يجوز للشهود ان يشهدوا بما فيه وهو الصحيح اهـ أى لان الشهادة لا تكون الا عن علم (قوله ومثله معتقل الخ) الاولى في التعبير لا معتقل اللسان الا ان علمت اشارته الخ تأمل (قوله به يفتى) هو رواية عن الامام ومقابله ما في الكفاية عن الامام التمرتاشي تقديره بسنة

والا) بان كانت الميتة أكثر أو استويا (لا) يتحرى لو في حالة الاختيار بان يجد ذكية والا تحرى واكل مطلقا ومر في الحظر (ايماء الاخرس وكتابته كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال الشافعي هما سواء (في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وغيرها من الاحكام أي ايماء الاخرس فيما ذكر معتبر ومثله معتقل اللسان ان علمت اشارته وامتدت عقلته الى موته به يفتى قلت ومر في الوصايا وذكره هنا الاكمل وابن الكمال والزيلعي وغيرهم

قال

قال فى الدر المنتقى واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه كالاخرس كما افاده البرجندى معزيا للعمادية خلافا لما نقله القهستانى عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام اه وعبارة القهستانى فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام بضعفه الا انه عاقل فاشار برأسه الى وصية فقد صح وصيته وقال أصحابنا انها لم تصح كما فى العمادى اهـ (قوله أو طلق مثلا) أى كما اذا اعتق ط (قوله نفذ مستندا) فلها ان تتزوج ان مضت عدتها من وقت الاشارة أو الكتابة وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت ط (قوله لعدم نفاذه) لان نفاذه موقوف على موته على عقلته لا على اجازته حتى يقال ينبغي ان يكون طلبه الوطئ دليلا على ارادة النكاح فافهم (قوله لكن ذكر ابنه الخ) استدراك على قوله نفذ مستندا حتى فى الطلاق والعتاق (قوله الاحكام الاربعة) التى هى الاقتصار كما فى انشاء الطلاق والعتاق والانقلاب كما اذا علق الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندة الى وقت وجود السبب والتبيين مثل ان كان زيد اليوم فى الدار فأنت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها يقع الطلاق فى اليوم وتعتد منه والفرق بين التبيين والاستناد انه فى التبيين يمكن ان يطلع عليه العباد وفى الاستناد لا يمكن اه من الاشباه ملخصا وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب الطلاق الصريح (قوله ان قولهم) مفعول ذكر وقوله والضابط الخ مقول القول وجملة يخالف خبر ان (قوله يخالف ذلك) أى يخالف القول بالاستناد فى نحو طلاق معتقل اللسان وعتاقه ط اقول وعبارة البحر عند قول الكنز والتعليق انما يصح فى الملك أو مضافا اليه ثم اعلم ان المراد بالصحة اللزوم فان التعليق فى غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال اجنبى لزوجة انسان ان دخلت الدار فأنت طالق توقف على الاجازة فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبى موقوف على اجازة الزوج فاذا اجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشترى الزوائد المتصلة والمنفصلة والضابط فيه ان ما صح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه فانه يستند اه فأنت تراه لم يجعل الضابط لكل مقتصر ومستند بل لنوع خاص منه وهو عقد الفضولى المتوقف على الاجازة والا لزم ان لا يقع نحو الطلاق والعتاق الا مقتصرا فى جميع الصور وليس كذلك قطعا لما مر عن الاشباه وحينئذ فلا مخالفة اذ ليست مسئلتنا من هذا القبيل فتدبر (قوله فى حد) تناول جميع أنواع الحد أى لا يحد الاخرس اذا كان قاذفا بالاشارة أو الكتابة وكذا اذا أقر بالزنا أو السرقة أو الشرب لان المقر على نفسه ببعض الاسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة كفاية زاد فى الهداية ولا يحد له أى حد القذف خاصة اذا كان مقذوفا اه (قوله لانها تندرأ بالشبهة الخ) والفرق بينها وبين القصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه لو شهدوا بالوطئ الحرام أو اقر بالوطئ الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق أو اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد التعمد لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التى هى حق العبد أما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة هداية وقد اعترض العلامة الطورى كلامهم هنا بانهم سووا بين الحدود والقصاص فى ان كلا منهما يندرأ بالشبهة كما صرحوا به فى مواضع كثيرة منها الكفالة فلا تجوز بالنفس فيهما ومنها الوكالة فلا تجوز باستيفائهما ومنها الشهادة على الشهادة لا تجوز فيهما وعللوا جميع ذلك بانهما مما يندرأ بالشبهة وكذا فى كتاب الدعوى والجنايات وفرعوا على ذلك مسائل كثيرة اه ملخصا (قوله ولا فى شهادة ما) نقل فى فتح القدير عن المبسوط انه اجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه وتمامه فيه (قوله ظاهر كلامهم) نعم تقدم فى كتاب الاقرار صريحا حيث قال والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر الخ (قوله يقضى ويكفر) لوجود معنى صلاح البدن كما قدمه فى الصوم عن الدراية وغيرها (قوله لا يكفر) أى بل يقضى فقط (قوله عذر فى ترك الحج) لان أمن الطريق شرط الوجوب أو الاداء لكن الشارح هناك قيد أمن الطريق بغلبة السلامة ولو بالرشوة وعزاه الى الكمال وبقتل بعض الافراد لا تنتفى الغلبة ولذا قيده ط بالقتل فى كل مرحلة تأمل (قوله منعها زوجها) مصدر مضاف

ثم مفاد كلامهم انه لو اقر بالاشارة أو طلق مثلا توقف فان مات على عقلته نفذ مستندا والا لا وعليه فلو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف لكن ذكر ابنه فى الزواهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة ان قولهم والضابط للمقتصر والمستند ان ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه يقع مستندا كما فى البحر من باب التعليق يخالف ذلك اذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا فتنبه (لا) تكون اشارته وكتابته كالبيان (فى حد) لانها تندرأ بالشبهة لكونها حق الله تعالى ولا فى شهادة ما منية وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم أره صريحا اشباه (ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضى و(يكفر والا) يكن محبوبه (لا) يكفر ومر فى الصوم (قتل بعض الحجاج عذر فى ترك الحج) مر فى الحج (منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها

نشوز حكما كما حررناه فى باب النفقة (ولو) كان (المنع لينقلها الى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (او كان يسكن فى بيت الغصب فامتنعت منه لا) تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف مالو كان فيه شبهة (قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع ام ولده وكامر فى النفقة (قال لعبده يا مالكى او قال لامته انا عبدك لا تعتق) لانه ليس بصريح ولا كناية (بخلاف قوله) لعبده (يا مولاى) لانه كناية على مامر فى محله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد ما لم يبرهن المدعى) على وفق دعواه بخلاف المنقول (او يعلم به القاضى) ولا يكفى تصديق المدعى عليه انه فى يده فى الصحيح لاحتمال المواضعة قلت قدمنا غير مرة آخرها فى باب جناية المملوك ان المفتى به فى زماننا انه لا يعمل بعلم القاضى فتأمل وهذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراره بانه فى يده فأنكر الشراء واقر بكونه فى يده لم يحتج لبرهان على كونه فى يده لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا كما بسط فى البزازية (عقار لا فى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم فى القضاء ان المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضى تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لا يصح) ومشى عليه فى الكنز والملتقى (قضى القاضى ببينة فى حادثة ثم قال رجعت عن قضاى او بدا لى غير ذلك او وقعت فى تلبيس الشهود او ابطلت حكمى او نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضى فى كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعى (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا فى ثلاث مرت فى القضاء لو بعلمه أو بخلاف مذهبه أو ظهر خطاؤه (اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى فالقول له) به يفتى قاله ابن الغرس فى الفواكه البدرية زاد فى البزازية خلافا لمحمد فى البحر

الى قاعله (قوله نشوز حكما) لان الناشزة هى الخارجة من بيت زوجها بغير حق ومنعها له عن الدخول الى بيتها مع ارادتها السكنى فيه خروج حكما (قوله بخلاف مالو كان فيه شبهة) كبيت السلطان فهى ناشزة لعدم اعتبار الشبهة فى زماننا كذا فى التجنيس (قوله ليس لها ذلك) لانه لابد له ممن يخدمه وقد تمتنع هى عن خدمته فلا يمكن منعه من ذلك ط (قوله وكذا مع ام ولده) وكذا مع طفله الذى لا يفهم الجماع بخلاف بقية أهله وأهلها (قوله لانه ليس بصريح ولا كناية) ظاهره انه لا عتق ولو بالنية وفى الحموى عن البزازية قال لعبده أو امته أنا عبدك يعتق ان نوى ومثله فيما يظهر يا مالكى لان مؤدى العبارتين واحد ط وفى الخانية عن الصفار فيمن قال لجاريته يامن أنا عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها فان نوى العتق فعن محمد فيه روايتان (قوله على مامر فى محله) أى فى كتاب العتق أقول وقد عده المصنف هناك من الصريح وهو ظاهر قول الزيلعى وغيره هنا لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكى أو أنا عبدك حقيقة ينبئ عن ثبوت ملك العبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى اھ أقول ويظهر من هذا وجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق وان كان يطلق على المعتق بالاشتراك لانه لا يمكن اثباته من جهة السيد أى لا يمكنه ان يجعل لعبده ولاء عليه فكان لغوا فتعين ارادة المعنى الممكن فافهم (قوله ما لم يبرهن المدعى على وفق دعواه) كذا فى شرح مسكين والمناسب قول الزيلعى وغيره ما لم يبرهن على ان العقار فى يد المدعى عليه لان دعوى المدعى الملك كما سيصرح به (قوله ولا يكفى الخ) تصريح بما فهم من اطلاق قوله ما لم يبرهن (قوله لاحتمال المواضعة) اى الموافقة اذا كان مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويتسامح فى الشهود ثم يدفع المالك متعللا بحكم الحاكم وهذه التهمة فى المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون فى يده بحر عن البزازية (قوله وهذا) أى لزوم اثبات اليد بالبرهان (قوله اما اذا ادعى الشراء) ومثله الغصب (قوله واقراره) بالنصب عطفا على الشراء (قوله لان دعوى الفعل) كالشراء مثلا (قوله تصح على غيره) لانه يدعى عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذى اليد فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلقة فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من ذى اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه منح عن البزازية (قوله هو الصحيح) قال فى البحر اول كتاب القضاء ولا يشترط ان يكون المدعى به من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول والدين وأما اذا كانت فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز كما فى الخلاصة والبزازية واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط اھ (قوله ليس بشرط فيه) فالقضاء فى السواد صحيح وبه يفتى بحر (قوله ويكتب الخ) راجع لمسألة المتن (قوله قضى القاضى ببينة) انما ذكره لقوله بعد أو وقعت فى تلبيس الشهود والا فالاقرار كالبينة فيما يظهر ط (قوله ونحو ذلك) كنقضته أو فسخته أو رفعته ط عن الحموى (قوله ان كان بعد دعوى صحيحة) تقدمت شروط صحتها فى القضاء ويأتى شئ منها (قوله الا فى ثلاث الخ) الاستثناء بالنسبة للاولى غير ظاهر اذ لا شهادة فيها تأمل (قوله أو ظهر خطاؤه) أى بيقين كما لو قضى بالقصاص مثلا فجاء المقتول حيا أو كان مجتهدا فرأى النص بخلافه كما لو تحول اجتهاده وأفاد الزيلعى عن المحيط ان النبى صلى الله عليه وسلم انما لم ينقض ما قضى فيه باجتهاده ونزل القرآن بخلافه لانه كان فيما لا نص فيه فصح وصار شريعة له فاذا انزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة بخلاف ما اذا قضى القاضى باجتهاده ثم تبين نص بخلافه لان النص كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه فكان الاجتهاد فى محل النص فلا يصح وتمامه فيه وفى اشباه السيوطى عن السبكى ان قضاء القاضى ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه وأيده فى البحر بقول شارح المجمع وغيره ان شرط الواقف كنص الشارع (قوله وانكر القاضى) أما لو اعترف فيثبت حيث كان مولى لا لو معزولا وفى البزازية وان أرادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اھ بحر (قوله خلافا لمحمد) قال

زاد في البحر (ما لم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لا يكون الاول قوله في انه لم ينقض لوجود قضاء الثاني به قال المصنف وهو قيد حسن لم اقف عليه لغير صاحب البحر (شرط نفاذ القضاء في المجتهدات) من حقوق العباد (ان يصير الحكم في حادثة) بان يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعي فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعي بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه في القضاء وافاده بقوله (فلو رفع اليه) اي الى الحنفي (قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حق العباد (اذا ارتاب) القاضي (في حكم) القاضي (الاول له طلب شهود الاصل) مر في القضاء قيد بارتيابه في حكم الاول فافاد أنه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال في الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعني اذا تبين وجه فساده بطريقه فللثاني نقضه (اذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل او فاسد لا ينعقد) مر في اول البيوع عن الخلاصة والبزازية والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز) شهادتهم عليه لان النغمة تشتبه عليه فتقع الشبهة الا اذا علموا انه ليس فيه غيره بان دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره ١١٩ ثم دخل رجل فسمعوا اقراره ولم يروه وقته (باع عقارا) أو حيوانا أو ثوبا (وابنه او امراته) أو غيرهما من اقاربه

في البحر ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي ان يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا اهـ (قوله لوجود قضاء الثاني به) فانه لا ينفذه الا بعد ثبوته عنده ولا بد فيه من الدعوى أيضا قال في البحر ولا بد في امضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى أيضا ولا يشترط احضار شهود الاصل اهـ فلو قبل قول الاول لزم ابطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت والامضاء فانه مبني على الاول ولا سيما اذا كان مخالفا لمذهب القاضي الثاني فافهم (قوله من حقوق العباد) قيد به لان الحادثة لا تشترط في حقوق الله تعالى كالحدود وعتق الامة وطلاق الزوجة ط (قوله منازع شرعي) كاصيل أو وكيل أو وصي أو متول أو احد الورثة بخلاف الفضولي والمودع والمستعير فان نزاعهما لا يعتبر (قوله فقضى به ببرهانه) الباء الاولى للتعدية والثانية للسببية ط (قوله بدون منازعة) متعلق بمحذوف حال والمراد بدون حضور منازع ممن تقدم (قوله فيحكم بمذهبه) يعني لو رفع هذا الحكم الى قاض آخر يحكم بمذهبه ولا يجب عليه تنفيذ الاول لانه ليس ملزما لفقد شرطه وانما هو افتاء أي بيان الحكم الشرعي (قوله أي الى الحنفي) أي مثلا فان غيره ان كان يشترط ما ذكر فحكمه كذلك (قوله اذا ارتاب الخ) نقله في النهر عن صاحب البحر وقال لم أجده لغيره (قوله يعني الخ) اقول على هذا لا فرق بين قضاء العدل العالم وغيره فلو قيل يعني لا يتعرض لنقضه لكان أحسن أي لا يسال عن الاحوال الموجبة للنقض فلا يقال هل قضى بالرشوة ونحو ذلك بقرينة قولهم ويحمل على السداد وأما غير العدل العالم فيسأل عن حاله (قوله مر في اول البيوع الخ) ومر انه محمول على ما اذا كان قبل متاركة الاول وانه ليس خاصا بالبيع بالتعاطي بل البيع بالايجاب والقبول كذلك وفي الخانية شرى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اهـ اقول ويرد عليه ما ذكره الشارح هناك في مسألة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا انه فاسد وان علم بعدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم سراج اهـ ومثله في النهاية والفتح وغيرهما فليتامل (قوله ثم دخل رجل) اي وحده كما افاده قوله الا اذا علموا انه ليس فيه غيره وعليه فلو دخل معه المقر له لا تجوز شهادتهم لحصول الشبهة باحتمال ان المقر هو مدعي الحق وانه جعل نغمته كنغمة الآخر تأمل (قوله باع عقارا الخ) وكذا لو وهب او تصدق وسلم وقيد بالبيع اذ لو آجر او رهن او اعار ثم ادعى الحاضر تسمع اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن الملك وقد يرضى الشخص بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولم ار من نبه عليه فليتامل رملي اقول ومثل البيع الوقف كما افتى به الشهاب الشلبي ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالما من اعيان الحنفية في عصره كتب اسماءهم وخطوطهم بموافقته في آخر كتاب الدعوى من فتاويه المشهورة فراجعها ثم اعلم ان التقييد بالبيع انما يظهر بالنسبة الى القريب أما بالنسبة الى الاجنبي فلا لما في جامع الفتاوى اول كتاب الدعوى عن الخلاصة رجل تصرف في أرض زمانا ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته لا تسمع دعواه بعد وفاته اهـ وفي الحامدية عن الولوالجية رجل تصرف زمانا في ارض ورجل آخر يرى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف اهـ والظاهر ان الموت غير قيد بدليل انهم لم يقيدوا به هنا وبه علم ان مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع وان لم يسبقه بيع وأما السكوت عند البيع فلا يمنع الا دعوى القريب ثم اعلم انه نقل العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية عن المبسوط اذا ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اهـ ومثله في البحر وفي جامع الفتاوى وقال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة الا ان يكون المدعي غائبا أو صبيا أو مجنونا ليس لهما ولي أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه كذا في الفتاوى العتابية اهـ والظاهر ان عدم سماعها بعد هذه المدة اعم من كونه مع الاطلاع على التصرف أو بدونه لان عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيدوه هنا بمدة فلا منافاة بين كلامهم تأمل ثم اعلم ان عدم سماعها ليس مبنيا على بطلان الحق حتى يرد ان هذا قول مهجور لانه ليس ذلك حكما ببطلان الحق وانما هو امتناع من القضاة عن سماعها خوفا من التزوير ولدلالة الحال كما دل عليه التعليل والا فقد

(حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا (انه ملكه ٤٧٤ لا تسمع دعواه) كذا اطلقه فى الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكذا لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن وقالوا فى من زوجوه بلا جهاز ان سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضى فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مرّ فى باب المهر (بخلاف الاجنبى) فان سكوته (ولو جارا) لا يكون رضى (الا اذا) سكت الجار وقت البيع والتسليم و(تصرّف المشترى فيه زرعا وبناء) فحينئذ (لا تسمع دعواه) على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن ابى ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره (باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه) أو على مسجد كذا أو كنت وقفتها (واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك) اتفاقا للتناقض (وان اقام بينة تقبل) على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة فى الوقف بلا دعوى خلافا لما صوبه الزيلعى وقد حققناه فى الوقف وباب الاستحقاق (وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة فى مرض موتها وقال بل فى الصحة فالقول للورثة) هذا ما اعتمده فى الخانية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما فى فتاوى النسفى ان القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا فى السقوط فالقول لمنكره الى اخره قلت واقره فى تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به فى الملتقى كالكنز من ان القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعى وابن سلطان بانه الاستحسان فتنبه قلت واستظهره ابن الهمام فى آخر النهر

قالوا ان الحق لا يسقط بالتقادم كما فى قضاء الاشباه فلا تسمع الدعوى فى هذه المسائل مع بقاء الحق للآخرة ولذا لو اقر به الخصم يلزمه كما فى مسألة عدم سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة اذا نهى السلطان عن سماعها كما تقدم قبيل باب التحكيم فاغتنم هذا التحرير المفرد (قوله حاضر) المراد من الحضور الاطلاع رملى (قوله مثلا) أى أو الزوجة أو غيرهما من الاقارب (قوله انه ملكه) أى كله أو بعضه مشاعا أو معينا والذى يظهر عدم سماع الدعوى فى الثمن أيضا ويؤيده ما فى التبيين وغيره من ان حضوره وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له فى المبيع الخ رملى (قوله كذا اطلقه فى الكنز الخ) أى اطلقه عما قيده به الزيلعى نقلا عن فتاوى أبى الليث بان يتصرّف المشترى فيه زمانا قال فى المنح ولم يقيده بذلك فى الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات ومن ثم لم نقيده به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه اه وحكى فى المسألة أقوالا اخر فراجعها (قوله وجعل سكوته كالافصاح) أى بانه ملك البائع وفى فتاوى المصنف اذا ادعى عدم العلم بانه ملكه وقت البيع يصدق وقال فى نهج النجاة اقول وهذا اذا لم يكن المدعى معذورا والا فتسمع دعواه فقد قالوا يعذر الوارث والوصى والمتولى بالتناقض للجهل فى موضع الخفاء اه وقال الاستروشنى اشترى دارا لطفله من نفسه فكبر الابن ولم يعلم ثم باعها الاب وسلمها للمشترى ثم استأجرها الابن منه ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار تقبل ولا يصير متناقضا بالاستئجار لان فيه خفاء لان الاب يستبد بالشراء للصغير وصبى لا يعلم بعد البلوغ اه سائحانى (قوله وكذا لو ضمن الدرك الخ) الاولى ذكره بعد الاجنبى لئلا يوهم اختصاصه بالقريب واوضح المسألة الزيلعى فراجعه (قوله فلا يملك الخ) أى على القول بان له الطلب وهو خلاف الصحيح (قوله بخلاف الاجنبى) قال الرملى أقول الذى ظهر لى فى الفرق ان الاطماع الفاسدة فى القريب اغلب فظنة التلبيس فيه ارجح ولذلك غلب فى الاقرباء خصوصا فى دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف الاجنبى فان طمعه فى مال من هو اجنبى عنه نادر فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير وهى ان يتصرّف فيه المشترى زمانا (قوله الا اذا سكت الجار) وغيره من الاجانب بالاولى فتخصيص الجار بالذكر لانه مظنة انه فى حكم القريب والزوجة (قوله وقت البيع والتسليم) أى وقت علمه بهما كما افاده كلام الرملى السابق وقد علمت ان البيع غير قيد بل مجرّد السكوت عند الاطلاع على التصرّف مانع من الدعوى (قوله زرعا وبناء) المراد به كل تصرّف لا يطلق الا للمالك فهما من قبيل التمثيل (قوله لا تسمع دعواه) أى دعوى الاجنبى ولو جارا رملى (قوله وبخلاف ما اذا باع الفضولى الخ) ذكرها لادنى مناسبة والا فالكلام فيما اذا ادعى الساكت الملك وأنكر البائع والمشترى وهنا لا انكار (قوله لا يكون سكوته رضى عندنا) فى فتاوى أمين الدين عن المحيط اذا اشترى سلعة من فضولى وقبض المشترى المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضى اه ومثله فى البزازية عن المحيط أيضا فعلم بان محل ما هنا ما اذا لم يقبض المشترى السلعة بحضرة صاحبها وهو ساكت تأمّل رملى (قوله آخر الفصل الخامس عشر) أى من كتاب الدعوى (قوله وغيره) أى فى الفصل التاسع من النكاح وقد نقلها الزيلعى هنا عن الجامع الصغير (قوله تقبل على الاصح) وبه أخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه قال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا نأخذ به تاترخانية وبه أى بالقبول نأخذ وهو الاصح عمادية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى خلاصة وبزازية وصححه فى كثير من الفتاوى وقيده فى البحر بما اذا برهن انه وقف محكوم بلزومه والا فلا لان مجرّد الوقف لا يزيل الملك ومثله فى فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغى ان يعول عليه أفاده المصنف قلت المفتى به ان الملك يزول بمجرّد قوله وقفت (قوله خلافا لما صوبه الزيلعى) حيث قال وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعى فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض اه وظاهره انه لو على مسجد أو نحوه تسمع اذ لا يدعى حقا لنفسه (قوله فالقول للورثة) هذا عند عدم البرهان فان اقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة منح قلت وعلى القول الثانى فالظاهر ان البينة للورثة (قوله هذا ما اعتمده فى الخانية) وتصحيح قاضى خان من أجل التصاحيح وهذا من المسائل التى رجحوا القياس فيها على الاستحسان سائحانى (قوله بعد نقله) ضميره كضمير فالد يرجع الى قاضى خان ط (قوله الى اخره) هو قوله ولان الهبة حادثة والاصل فى الحوادث ان تضاف الى أقرب الاوقات اه (قوله بانه الاستحسان) الباء للسببية وهو مرتبط بقوله جزم ط (قوله واستظهره)

اى

أى كون القول للزوج (قوله وجه الظاهر) مفاده انه ظاهر الرواية (قوله لم يكن لهم حق) أى وقت الهبة (قوله لانه يمين من جهته) لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع فى اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى زيلعى ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس كما مر فى باب تفويض الطلاق (قوله لان متى لعموم الاوقات) أى فلا تفيد الاعزلا ونصبا واحدا قال الزيلعى فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية (قوله يقول فى عزله رجعت الخ) لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لان كلمة كلما تقتضى تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة فى حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع زيلعى وتمامه فيه (قوله الحاصلة من لفظ كلما) هكذا فى المنح أيضا وهو سهو لان المنجزة حصلت من قوله أنت وكيلى والمعلقة حصلت من قوله كلما عزلتك الخ سائحانى (قوله أو عن شئ آخر) أى من غير الدراهم لقول مسكين هذا اذا كان على خلاف جنسه لانه لو صالح على جنسه مؤجلا جاز (قوله فى الذمة) صفة لدراهم ودنانير وشئ اخر تأمل (قوله والا) أى بان كان عقارا بعقار أو عقارا بدين مسكين (قوله تتعين) صفة لعين أى تتعين بالاشارة اليها (قوله فجاز الافتراق عنه) أى وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة زيلعى (قوله قبل الخ) لانه لا يصح تعليق الابراء بالخطر (قوله أو قال لا حجة لى) لما كانت الحجة تصدق بشهادة الواحد فيما يكتفى به ذكرها عقب البينة سائحانى أى فلا تكرار فافهم (قوله بخلاف ما اذا قال ليس لى حق) أى على فلان وانما حذفه للعلم به من المتن وعبارة المنح بخلاف ما اذا قال ليس لى عليه حق الخ وفيها ولو قال هذه الدار ليست لى أو قال ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار أو العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد فكان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا وفيها ولو قال لا اعلم ان لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفاء عليه فامكن التوفيق (قوله لم تسمع للتناقض) قد يقال ان التوفيق المذكور ممكن هنا أيضا فلماذا لم يعتبر ويمكن التوفيق بانه فى هذه المسألة ثبتت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الاول ثم يريد شغلها بالثانى ولا يقبل ط (قوله ان يقطع) أى يعين له قطعة ط عن الحموى (قوله من طريق الجادة) هو وسط الطريق ومعظمه ط (قوله ان لم يضر بالمارة) بان كان واسعا لا يضيق بذلك قال فى المعدن قيد به لانه لو اضر بالمارة لا يقطع اذ فيه قطع الطريق وليس له ان يقطع الطريق وان كان لهم طريق أخرى حتى لو فعل ذلك فهو اثم وان رفع الى القاضى رده كذا فى نصاب الفقهاء وذكر فى الخانية قال للسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة اه ط (قوله لان للامام ولاية ذلك) اذ له التصرف فى حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد أو عكسه وكان فى ذلك مصلحة بالمسلمين كان له ان يفعل ذلك منح والمراد هنا بالامام الخليفة ليناسب قوله فكذا نائبه (قوله صادره السلطان) أى أراد ان يأخذ منه مالا ط (قوله لانه غير مكره) فانه انما باعه باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره منح (قوله كالدائن اذا حبس) بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المديون ط (قوله بالضرب) الظاهر انه أراد به المبرح ط (قوله على الخلع) أى على المخالعة معه بمال (قوله لان طلاق المكره واقع) كذا علل الزيلعى وغيره وتعقبه الشلبى بانه اذا كان الزوج هو الذى اكرهها لا يصح هذا التعليل الا اذا قرئ وان اكرها أى الزوج والمرأة أى اكرههما انسان اه أبو السعود أقول أو يقرأ المكره بالكسر اسم فاعل (قوله ولا يلزم المال) أى بدل الخلع ولما كان ذلك البدل تارة يكون ما فى ذمة الزوج من المهر وتارة يكون غيره وقد عبر المصنف بما يناسب الاول وهو السقوط عبر الشارح بما يناسب الثانى جمعا بينهما (قوله لما قلنا) أى من انها مكرهة وسقوط المال أو لزومه يشترط له الرضى (قوله قالوا وهو الحيلة) قال فى المنح ذكر هذا الفرع

(وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته (وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى) فطريقه ان (يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك) لان متى لعموم الاوقات واما كلما فلعموم الافعال (فلو قال كلما عزلتك فانت وكيلى يقول) فى عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (قبض بدل الصلح شرط ان) كان (دينا بدين) بان صالح على دراهم عن دنانير أو عن شئ آخر فى الذمة (والا) يكون دينا بدين (لا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تتعين لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه (قال) المدعى (لا بينة لى فبرهن) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه ليمينه اذا حلفت فانت برىء عن المال الذى لى عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية (او قال) الشاهد (لا شهادة لى فشهد تقبل) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر (كما لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد او قال لا حجة لى على فلان ثم اتى بها) بالحجة فانها تقبل لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض (للامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فلو عينه فكره الا ان يأخذ الثمن طوعا فباع ماله) بسبب المصادرة

(صح) بيعه لانه غير مكره كما مر فى الاكراه (كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح) اجماعا (خوفها) زوجها أو غيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولم يسقط المال) لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا (ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح) قالوا وهو الحيلة

في الكنز وغيره وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص لامرأة تريد ان ترضي زوجها بهبة المهر ظاهرا وهي لا تريد صحة ذلك اه (قوله قلت الخ) هو للمصنف وأقول انما تنفعها هذه الحيلة في الخلع لو علم الزوج ان لا مهر عليه لما في الخلاصة خلع امرأته بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر عدمه وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر ان قبضت أما اذا علم ان لا مهر لها عليه بان وهبت صح الخلع ولا ترد عليه شيأ اه وأقول أيضا ليس في كلام الكنز وغيره ما يقتضي ان هذا الفرع حيلة لما تقدم حتى يرد عليه ما ذكروا انما هو حيلة لغيره ففي حيل الاشباه قال لها ان لم تهبيني صداقك اليوم فأنت طالق فالحيلة ان تشتري منه ثوبا ملفوفا بمهرها ثم ترده بعد اليوم فيبقى المهر ولا حنث اه وفي مداينات الاشباه عن القنية وله أي لعدم صحة الهبة ثلاث حيل أحدها شراء شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية صلح انسان معها عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة وفي الاخير نظر اه فليكن ما هنا حيلة أخرى لذلك تأمل وانما لم يحنث فيما ذكر لعدم امكان البر في اليوم وانما قيد بالملفوف ليثبت الرد بخيار الرؤية بعد مضي اليوم (قوله برفعه الى من لا يشترط قبوله) أي الى قاض لا يرى ان قبول المحال عليه شرط لتمام الحوالة كقاض مالكي (قوله لم يجبر) قال في جامع الفصولين والحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه وان اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله ومفاده الخ) فيه تأمل (قوله لعدم تعديه الخ) أقول الانسب في التعبير ان يقال لانه متسبب غير متعد اذ حفره في ملكه أي لان المتسبب لا يضمن الا اذا تعدى كوضع الحجر في الطريق (قوله ضمن) لانه جعل مباشرا وفي جامع الفصولين تفصيل حيث قال فلو اجرى الماء في أرضه اجراء لا يستقر فيها ضمن ولو يستقر فيها ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحائط المائل والا لم يضمن اه قال الرملي في حاشيته عليه أقول يعلم منه جواب حادثة الفتوى اتخذ في داره بالوعة أوهنت بناء جاره لسريان الماء الى أسه فتقدم اليه باحكام البناء حتى لا يسري الماء تأمل اه وبه يتقيد اطلاق قول المصنف لم يضمن ولا سيما على ما قدمنا من القول المفتى به (قوله عمر دار زوجته الخ) على هذا التفصيل عمارة كرمها وسائر أملاكها جامع الفصولين وفيه عن العدة كل من بنى في دار غيره بأمره فالبناء لآمره ولو لنفسه بلا أمره فهو له وله رفعه الا ان يضر بالبناء فيمنع ولو بنى لرب الارض بلا أمره ينبغي ان يكون متبرعا كما مر اه وفيه بنى المتولي في عرصة الوقف ان من مال الوقف فللوقف وكذا لو من مال نفسه لكن للوقف ولو لنفسه من ماله فان اشهد فله والا فللوقف بخلاف أجنبي بنى في ملك غيره (قوله فالعمارة له) هذا لو الآلة كلها له فلو بعضها له وبعضها لها فهي بينهما ط عن المقدسي (قوله والنفقة دين عليها) لانه غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين زيلعي وظاهره وان لم يشترط الرجوع وفي المسألة اختلاف وتمامه في حاشية الرملي على جامع الفصولين (قوله بلا اذنها) فلو باذنها تكون عارية ط (قوله فيؤمر بالتفريغ) ظاهره ولو كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الارض وبه افتى المولى أبو السعود مفتي الروم وهو خلاف ما مشى عليه الشارح في كتاب الغصب من انه يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل وقدمنا الكلام عليه هناك فراجعه (قوله بطلبها) الاوضح قول الزيلعي ان طلبت (قوله ولها) معطوف على لنفسه أي ولو عمر لها الخ (قوله كما افاده شيخنا) أي الرملي في حاشية المنح وقال بعده لكن ذكر في الفوائد الزينية من كتاب الغصب اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية اه فقتضاه انه اذا عمر دار زوجته لها فماتت وادعى انه كان باذنها ليرجع في تركتها بما انفق وانكر بقية الورثة اذنها ان القول قوله ووجهه شهادة العرف الظاهر له تأمل اه (قوله وتقدم في الغصب) لم أره فيه وانما قدم فيه ما ذكرناه عن الفوائد الزينية آنفا (قوله فله ان يتزوجها) والعذر له في رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر له بعد اقراره خطأ الناقل وهذه من المسائل التي اغتفروا فيها التناقض أفاده في المنح (قوله وهل يكون الخ) هذه المسألة وقعت في زمن شيخ الاسلام ابن الشحنة فافتى بانه لا يكون ثباتا وخالفه بعض معاصريه ووقع نزاع طويل وعقد لها مجالس بأمر السلطان قايتباي

قلت انما تتم بقبوله فيعلم حيلتها الآن بقال انه يتمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله (اتخذ بئرا في ملكه أو بالوعة فتنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده انه يؤمر بالرفق دفعا للايذاء (وان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه اذ حفره في ملكه فكان تسببا ومر في آخر الاجارة انه لو سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن (عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها (ولو) عمر (لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع) في البناء فلا رجوع له ولو اختلفا في الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفي ان العمارة لها أوله فالقول له لانه هو المتملك كما افاده شيخنا وتقدم في الغصب (قال هذه رضيعتي ثم اعترف) بالخطأ (وصدقته) في خطئه (فله ان يتزوجها اذا لم يثبت عليه بان قال) افاد بانه لا يثبت الا بالقول كقوله (هو حق او صدق او كما قلت او اشهد عليه بذلك شهودا او ما في معنى ذلك) من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا

وآل الامر الى ان عرضت النقول على شيخ الاسلام القاضى زكريا من نحو اربعين كتابا فاجاب بان صريح هذه النقول ومنطوقها ان الثبات لا يحصل الا بقوله هو حق أو نحوه وليس فى صريحها ان التكرار كذلك نعم يؤخذ من قول المبسوط ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد انه اذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام قوله هو حق ونحوه وقدمت الكلام على ذلك مبسوطا فى كتاب الرضاع فراجعه (قوله خلاف مبسوط فى المبسوط الخ) قد علمت انه ليس فى المبسوط بيان الخلاف وان المفهوم منه ان التكرار يثبت به الاصرار فقول الشارح لا يثبت صوابه حذف لا ولو قال صريح النقول ان التكرار لا يثبت به الاصرار لكان أحسن (قوله لانه تسبب) أى النزع وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق زيلعى (قوله أو اضربك خمسين) أى فأكثر فلو قال له احبسك شهرا أو اضربك ضربا فهو ضامن لان دفع المال للغير لا يجوز الا لخوف التلف لكن تقدم فى الاكراه ان أمر السلطان اكراه تأمل (قوله فدفعه) أما اذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيده ط (قوله لانه مكره) قال العلامة المقدسى فلو ادعى ذلك أى الاخذ منه كرها هل يكتفى منه باليمين أم لا بد من برهان يحتاج الى بيان حموى أقول مقتضى كونه أمينا انه يصدق باليمين كما لو ادعى الهلاك تأمل (قوله الاجازة تلحق الافعال) هذا هو الصحيح وتقدم الكلام عليه أوائل كتاب الغصب (قوله فاجاز المالك غصبه) الذى فى العمادية وغيرها غصب شيأ وقبضه فاجاز المالك قبضه الخ وهو انسب من قوله غصبه (قوله لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ) مفهومه انه لو لم ينتفع به يبرأ بمجرد الامر ولعل المراد انه اذا انتفع به ودام على الانتفاع كما لو غصب ثوبا فلبسه فاذا أمره بالحفظ لا يبرأ حتى ينزعه ويحفظه أما لو نزعه قبل الامر وحفظه فأمره بالحفظ فالظاهر انه يبرأ لانه بدوامه على الانتفاع بعد الامر متعد بخلاف ما لو نزعه قبله هذا ما ظهر لى وأفاد ط نحوه (قوله وضع منجلا) بكسر الميم ما يحصد به الزرع مغرب (قوله قيد اتفاقى الخ) مشى عليه المصنف فى المنح أيضا والعينى تبعا للزيلعى ومقتضى ما قدمه الشارح فى الذبائح انه للاحتراز حيث قال وتشترط التسمية حال الذبح أو الرمى لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يتعد عن طلبه اه وانظر ما كتبناه هناك وفى كتاب الصيد (قوله كره تحريما) لما روى الاوزاعى عن واصل بن أبى جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال أبو حنيفة الدم حرام وأكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم الآية فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ماسواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث زيلعى وقال فى البدائع آخر كتاب الذبائح وما روى عن مجاهد فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الستة وبين الدم فى الكراهة والدم المسفوح محرم والمروى عن أبى حنيفة انه قال الدم حرام وأكره الستة فاطلق الحرام على الدم وسمى ماسواه مكروها لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو المفسر من الكتاب قال الله تعالى أو دما مسفوحا وانعقد الاجماع على حرمته وأما حرمة ماسواه من الستة فما ثبت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل أو الحديث فلذا فصل فسمى الدم حراما وذا مكروها اه أقول وهو ظاهر اطلاق المتون الكراهة (قوله وقيل تنزيها) قائله صاحب القنية فانه ذكر ان الذكر أو الغدة لو طبخ فى المرقة لا تكره المرقة وكراهة هذه الاشياء كراهة تنزيه لا تحريم اه واختار فى الوهبانية ما فى القنية وقال ان فيه فائدتين احداهما ان الكراهة تنزيهية والاخرى انه لا يكره أكل المرقة واللحم اه نقله عنه ابن الشحنه فى شرحه واقره (قوله والاول أوجه) لما قدمناه من استدلال الامام بالآية وأيضا فكلام صاحب القنية لا يعارض ظاهر المتون وكلام البدائع (قوله من الشاة) ذكر الشاة اتفاقى لان الحكم لا يختلف فى غيرها من المأكولات ط (قوله الحياء) هو الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع وقد يقصر قاموس (قوله والغدة) بضم الغين المعجمة كل عقدة فى الجسد اطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون فى البطن كما فى القاموس (قوله والدم المسفوح) أما الباقى فى العروق بعد الذبح فانه لا يكره (قوله فى بيت) وقبله بيت آخر ذكره فى المنح وهو * ويكره اجزاء من الشاة سبعة * فخذها فقد أوضحتها لك بالعدد * (قوله فقل ذكر الخ) كذا فى النسخ وعليه فالمعدود ستة والظاهر ان أصل البيت حيا

خلاف مبسوط فى المبسوط وحاصله ان التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو اخذ) رجل (غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا اذا دل السارق على مال غيره او امسك هاربا من عدوه حتى قتله) عدوه لما قلنا (فى يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا) تدفعه الى (اقطع يدك او اضربك خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه مكره (قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) أى بعد هذا القول ذكره فى القنية (الاجازة تلحق الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا لانسان فاجاز المالك غصبه صح) اجازته وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وتمامه فى العمادية (وضع منجلا فى الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى اليوم الثانى) قيد اتفاقى اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل زيلعى (ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل) لان الشرط ان يذبحه انسان أو يجرحه والا فهو كالنطيحة (كره تحريما) وقيل تنزيها والاول أوجه (من الشاة سبع الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد فى كراهة ذلك وجمعها بعضهم فى بيت واحد فقال

فقل ذكر والانثيان مثانة
كذاك دم ثم المرارة والغدد

ذكرالخ (قوله وقال غيره) أى بطريق الرمز ومثله قولى * ان الذى من المذ كاة رمى * يجمعه حروف نخذ مدغم * (قوله اذا ماذكيت) بالبناء للمجهول والتاء علامة التأنيث (قوله واللقطة) قيده بعضهم بغير لقطة الذمى فليس للقاضى اقراضها لقولهم لا يجوز التصدق بها بل يضعها فى بيت المال لان الاقراض قربة والذمى ليس من أهل القرب اهـ واطلق فى اقراضه اللقطة فشمل اقراضها من الملتقط وغيره وقول البحر من الملتقط الظاهر انه غير قيد تأمل (قوله بشروط تقدمت فى القضاء) حيث قال من ملئ مؤتمن حيث لا وصى ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه اهـ وقوله حيث لا وصى ذكره صاحب البحر بحثا وفيه كلام يعلم من محله (قوله بخلاف الاب الخ) فان اقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضى ويستثنى اقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر كذا ذكره الشارح فى القضاء وماذكره المصنف من ان الاب كالوصى لا كالقاضى هو احد قولين مصححين وعليه المتون فكان المعتمد كما أفاده فى البحر (قوله الا اذا انشدها الخ) ذكره الزيلعى بصيغة ينبغى فالظاهر انه بحث منه لكنه يوهم انه لا يضمن اذا لم يجز صاحبها كالقاضى مع انه لا يمكن الحاق الاقراض بالتصدق الا اذا قلنا بالضمان (قوله فاقراضه أولى) أى اقراضه من فقير زيلعى (قوله وظاهر توجيهه الخ) عبارة المنح وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضى خان ان المراد بالمشركين فى الشرط المذكور الجميع فلذا قال فى تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك فى الجملة الخ فتنبه (قوله بهذا البعض) أى الذى دلت عليه من التبعيضية (قوله فانهم مشركون شرعا) أى بطريق التبعية منح فالمعنى انهم يعاملون شرعا معاملة آبائهم أما حكمهم فى الآخرة ففيه اقوال عشرة أحدها انهم خدم أهل الجنة والمشهور عن الامام التوقف (قوله لم تصدق الموجبة الكلية) أى فلا يحنث لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق منح أى حملا لال على الاستغراق (قوله وهل قائل) أى هل يوجد قائل والجملة بعده مقول القول وكافر فاعل يدخل (قوله ففى البيت سؤالان) وهما عدم دخول النار كافر ودخول المؤمنين النار (قوله ولا يقبل تأويل قائله) مقتضاه انه يحكم عليه بالكفر وفيه نظر لما تقرر انه لو كان وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنع ولا سيما عند وجود القرينة كارادة الالغاز والتعمية كقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة مازحها ان الجنة لا يدخلها عجوز (قوله قلت هذا) أى ما فى الشطر الثانى (قوله فكيف الاول) أى ما فى المتن المساوى لما فى الشطر الاول (قوله ثم رأيت شيخنا قال) أى معترضا على المصنف فى حاشية المنح حيث نقل كلام ابن الشحنة فالضمير فى نقله لكلام ابن الشحنة وفى قضى ونفسه للمصنف فافهم لكن كان ينبغى للشارح أن يصرح بان المصنف نقل كلام ابن الشحنة حتى يتعين مرجع الضمائر (قوله آلمه) بمد الهمزة فعل ماض من الايلام والجملة صفة لتشديد (قوله وقال أهل النظر) أى المعرفة منح (قوله وحكما) الحكمى بقطع الاكثر ولم يوجد ط (قوله حاربهم الامام) كما لو تركوا الاذان منح (قوله ووقته) أى ابتداء وقته مسكين أو وقته المستحب كما نقل عن شرح باكير على الكنز (قوله غير معلوم) أى غير مقدر بمدة وقد عدل الشارح عما جزم به المصنف كالكنز ليكون المتن جاريا على قول الامام كعادة المتون (قوله وقيل سبع) لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ فى التنظيف قاله فى الكافى زاد فى خزانة الاكمل وان كان اصغر منه فحسن وان كان فوق ذلك قليلا فلا بأس به وقيل لا يختتن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب عليه قبله ط (قوله وقيل عشر) لزيادة أمره بالصلاة اذا بلغها (قوله وهو الاشبه) أى بالفقه زيلعى وهذه من صيغ التصحيح (قوله وقال أبو حنيفة الخ) الظاهر انه لا يخالف ما قبله بناء على قاعدة الامام من عدم التقدير فيما لم يرد به نص من المقدرات وتفويضها الى الرأى تأمل ونقله عن الامام تأييد لما اختاره أولا

وقال غيره

اذا ماذكيت شاة فكلها
سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين
ودال ثم ميمان وذال

(للقاضى اقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت فى القضاء (بخلاف الاب والوصى والملتقط) الا اذا انشدها حتى ساغ تصدقه فاقراضه أولى زيلعى (قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب) كذا فى الخانية وظاهر توجيهه ان المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك فى الجملة بان يكون مشركا فى عمره ثم يختم له بالحسنى أو اطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان البعض لا يعذب وهى سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال وهل قائل لا يدخل النار كافر * ولكنها بالمؤمنين تعمر * قال ومعناه ان الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا ولعجز البيت معنى آخر وهو ان عمارها خزنتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون ففى البيت سؤالان قال ابن الشحنة وعندى ان هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغى ان يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال قد قضى بنقله على نفسه بالانكار وانه ما كان له ان يدونه وبالله التوفيق (صبى حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد آلمه ترك على حاله كشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان) ترك أيضا (ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا) يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (و) الاصل ان (الختان سنة) كما جاء فى الخبر (وهو من شعائر الاسلام) وخصائصه (فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم) الامام فلا يترك الا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر (ووقته غير معلوم) وقيل سبع سنين كذا فى الملتقى وقيل عشر وقيل اقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الاشبه وقال أبو حنيفة لا علم لى بوقته

فلا

فلا تكرار فافهم (قوله عنهما) أي عن الصاحبين (قوله وختان المرأة) الصواب خفاض لأنه لا يقال في حق المرأة ختان وإنما يقال خفاض حموي (قوله بل مكرمة للرجال) لأنه ألذ في الجماع زيلعي (قوله وقيل سنة) جزم به البزازي معللا بأنه نص على أن الخنثى تختن ولو كان ختانها مكرمة لم تختن الخنثى لاحتمال أن تكون امرأة ولكن لا كالسنة في حق الرجال اهـ أقول ختان الخنثى لاحتمال كونه رجلا وختان الرجل لا يترك فلذا كان سنة احتياطا ولا يفيد ذلك سنيته للمرأة تأمل وفي كتاب الطهارة من السراج الوهاج اعلم أن الختان سنة عندنا للرجال والنساء وقال الشافعي واجب وقال بعضهم سنة للرجال مستحب للنساء لقوله عليه الصلاة والسلام ختان الرجال سنة وختان النساء مكرمة ولو كان للصبي ذكران فإن كانا عاملين ختنا ولو أحدهما فقط ختن خاصة ويعرف العامل بالبول والانتشار والخنثى المشكل يختن من الفرجين ليقع اليقين وأجرة ختان الصبي على أبيه إن لم يكن له مال والعبد على سيده ومن بلغ غير مختون أجبره الحاكم عليه فإن مات فهو هدر لأنه من فعل مأذون فيه شرعا اهـ ملخصا (قوله وفي الرسل الخ) صريح في أن ساما وحنظلة مرسلان ط (قوله شيث ادريس) بلا تنوين كسام وهود (تتمة) قيل السبب في الختان أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما ابتلي بالترويع بذبح ولده أحب أن يجعل لكل واحد ترويعا بقطع عضو وإراقة دم وابتلي بالصبر على إسلام الآباء أبناءهم تأسيا به عليه الصلاة والسلام وقد اختتن ابراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة أو مائة وعشرين والأول أصح وجمع بأن الأول من حين النبوة والثاني من حين الولادة واختتن بالقدوم اسم موضع وقيل آلة النجار وقد اختلف الرواة والحفاظ في ولادة نبينا صلى الله عليه وسلم مختونا ولم يصح فيه شيء وأطال الذهبي في رد قول الحاكم أنه تواترت به الرواية وقد ثبت عندهم ضعف الحديث به وقال بعض المحققين من الحفاظ الأشبه بالصواب أنه لم يولد مختونا (قوله وبط قرحته) أي شقها من باب قتل (قوله وغيره) أي غير المذكور من الكي والبط (قوله وهرة تضر) كما إذا كانت تأكل الحمام والدجاج زيلعي (قوله ويذبحها) الظاهر أن الكلب مثلها تأمل (قوله يكره احراق جراد) أي تحريما ومثل القمل البرغوث ومثل العقرب الحية ط (قوله والقاء القملة ليس بأدب) لأنها تؤذي غيره ويورث النسيان وفيه تعذيب لها بجوعها ط أما البرغوث فيعيش في التراب (قوله وجازت المسابقة) أي بشرط أن تكون الغاية مما تحتملها الفرس وأن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما إذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لأنه إنما جاز للحاجة إلى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا إلا إيجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز اهـ زيلعي (قوله والرمي) أي بالسهام (قوله ليرتاض للجهاد) أفاد أنه مندوب كما صرح به في الحظر وأنه للتلهي مكروه وأما حديث لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال أي الرمي والمسابقة فالظاهر أن تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله وحرم شرط الجعل من الجانبين) بأن يقول إن سبق فرسك فلك علي كذا وإن سبق فرسي فلي عليك كذا زيلعي (قوله إلا إذا ادخل محللا) المناسب ادخلا وصورته أن يقولا لثالث إن سبقتنا فالمالان لك وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فإن غلبهما أخذ المالين وإن غلباه فلا شيء لهما عليه ويأخذ أيهما غلب المال المشروط له من صاحبه زيلعي (قوله بشرطه) وهو أن يكون فرس المحلل كفؤا لفرسيهما يجوز أن يسبق أو يسبق (قوله ولا يجوز الخ) قاله الزيلعي ومثله في الخانية والذخيرة وغيرهما لكن جزم الشارح في كتاب الحظر والاباحة بأن البغل والحمار كالفرس وعزاه إلى الملتقى والمجمع قلت ومثله في المختار والمواهب وغيرهما وأقره المصنف هناك خلافا لما ذكره هنا وتقدم تمام الكلام عليه في كتاب الحظر فراجعه (قوله وتمامه في الزيلعي) حيث ذكر أنه لو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان أو لاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لأنه من باب التنفيل فإذا كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله وعلى هذا الفقهاء إذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم جعل جاز إذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل إذ التعلم في البابين يرجع إلى تقوية الدين وإعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به اهـ (قوله ولا يصلي على غير الأنبياء الخ) لأن في الصلاة من

ولم يرد عنهما فيه شيء فلذا اختلف المشايخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فقال

وفي الرسل مختون لعمرك خلقة
ثمان وتسع طيبون أكارم
وهم زكريا شيث ادريس يوسف
وحنظلة عيسى وموسى وآدم
ونوح شعيب سام لوط وصالح
سليمان يحيى هود يس خاتم

(ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و) يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة) تضر (ويذبحها) أي الهرة (ذبحا) ولا يضربها لأنه لا يفيد ولا يحرقها وفي المبتغى يكره احراق جراد وقمل وعقرب ولا بأس باحراق حطب فيها نمل والقاء القملة ليس بأدب (وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي) ليرتاض للجهاد (وحرم شرط الجعل من الجانبين) إلا إذا ادخل محللا بشرطه كما مر في الحظر (لا) يحرم (من احد الجانبين) استحسانا ولا يجوز الاستباق في غير هذه الأربعة كالبغل بالجعل وأما بلا جعل فيجوز في كل شيء وتمامه في الزيلعي (ولا يصلي على غير الأنبياء ولا على غير الملائكة إلا بطريق التبع)

التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم زيلعي واختلف هل تكره تحريما أو تنزيها أو خلاف الاولى وصحح النووي في الاذكار الثاني لكن في خطبة شرح الاشباه للبيري من صلى على غيرهم اثم وكره وهو الصحيح وفي المستصفى وحديث صلى الله على آل أبي أوفى الصلاة حقه فله ان يصلي على غيره ابتداء أما الغير فلا اهـ وأما السلام فنقل اللقاني في شرح جوهرة التوحيد عن الامام الجويني انه في معنى الصلاة فلا يستعمل في الغائب ولا يفرد به غير الانبياء فلا يقال علي عليه السلام وسواء في هذا الاحياء والاموات الا في الحاضر فيقال السلام أو سلام عليك أو عليكم وهذا مجمع عليه اهـ أقول ومن الحاضر السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين والظاهر ان العلة في منع السلام ما قاله النووي في علة منع الصلاة ان ذلك شعار أهل البدع ولان ذلك مخصوص في لسان السلف بالانبياء عليهم الصلاة والسلام كما ان قولنا عز وجل مخصوص بالله تعالى فلا يقال محمد عز وجل وان كان عزيزا جليلا ثم قال اللقاني وقال القاضي عياض الذي ذهب اليه المحققون واميل اليه ما قاله مالك وسفيان واختاره غير واحد من الفقهاء والمتكلمين انه يجب تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم وسائر الانبياء بالصلاة والتسليم كما يختص الله سبحانه عند ذكره بالتقديس والتنزيه ويذكر من سواهم بالغفران والرضى كما قال الله تعالى رضي الله عنهم ورضوا عنه يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وأيضا فهو أمر لم يكن معروفا في الصدر الاول وانما احدثه الرافضة في بعض الائمة والتشبه بأهل البدع منهي عنه فتجب مخالفتهم اهـ أقول وكراهة التشبه بأهل البدع مقررة عندنا أيضا لكن لا مطلقا بل في المذموم وفيما قصد به التشبه بهم كما قدمه الشارح في مفسدات الصلاة (قوله قولان) قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى به لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك زيلعي والصحيح الجواز كما ذكره الزيلعي في كتاب الصلاة وقال في البحر وروى عن بعض المشايخ انه قال ولا يقول ارحم محمدا وأكثر المشايخ على أنه يقوله للتوارث وقال السرخسي لا بأس به لان الاثر ورد به من طريق أبي هريرة وابن عباس ولان احدا وان جل قدره لا يستغني عن رحمة الله تعالى اهـ (قوله وجوزه السيوطي تبعا لا استقلالا) أي مضموما الى الصلاة والسلام لا وحده فيجوز اللهم صل على محمد وارحم محمدا ولا يجوز ارحم محمدا بدون الصلاة (قوله فليكن التوفيق) أي بحمل القول بالجواز على التبعية والقول بعدمه على الابتداء ويخالفه ما في البحر حيث قال ومحل الخلاف في الجواز وعدمه انما هو فيما يقال مضموما الى الصلاة والسلام كما أفاده شيخ الاسلام ابن حجر فلذا اتفقوا على انه لا يقال ابتداء رحمه الله اهـ قال ط وينبغي ان لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من ايهام نقص اهـ أقول وكذا عفا عنه وان وقع في القرآن لان الله تعالى له ان يخاطب عبده بما أراد كما لا يليق ان تخاطب الرعية الامراء بما تخاطبهم به الملوك ولم أر من تعرض للترحم على الملائكة فليراجع (قوله ويستحب الترضي للصحابة) لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضى من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته أشد الرضى فهؤلاء أحق بالرضى وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا زيلعي (قوله وكذا من اختلف في نبوته) قال النووي والذي أراه أن هذا أي الدعاء بالصلاة لا بأس به وان الارجح ان يقال رضي الله عنه لانه مرتبة غير الانبياء ولم يثبت كونهما نبيين اهـ وظاهر قول المتن ولا يصلي على غير الانبياء والملائكة وكذا كلام القاضي عياض السابق انه لا يدعى له بالصلاة لكن ينبغي عدم الاثم به لشبهة الاختلاف (قوله وقيل يقال الخ) أي لتكون الصلاة عليه تبعا فيكون مما لا خلاف فيه وهو وجيه كما لا يخفى على النبيه (قوله والعباد) بالضم جمع عابد (قوله وقال الزيلعي الخ) لا يخالف ما قبله الا في قوله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز (تتمة) يكره الجدل في ان لقمان وذا القرنين وذا الكفل انبياء أم لا وينبغي ان لا يسأل الانسان عما لا حاجة اليه كأن يقول كيف هبط جبريل وعلى أي صورة رآه النبي صلى الله عليه وسلم وحين رآه على صورة البشر هل بقي ملكا أم لا واين

أو هل يجوز الترحم على النبي قولان زيلعي قلت وفي الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطي تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق وبالله التوفيق (ويستحب الترضي للصحابة) وكذا من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة للقرماني (والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه) وهو الترحم للصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرماني وقال الزيلعي الاولى ان يدعو للصحابة بالترضي وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز

الجنة والنار ومتى الساعة ونزول عيسى واسمعيل أفضل أم اسحق وايهما الذبيح وفاطمة أفضل من عائشة أم لا وابوا النبي كانا على أى دين وما دين أبي طالب ومن المهدى الى غير ذلك مما لا تجب معرفته ولم يرد التكليف به ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم باسماء معظمة فلا يجوز ان يقال انه فقير غريب مسكين فريد طويل ويجب تعظيم العرب خصوصا أهل الحرمين خصوصا أولاد المهاجرين والانصار خصوصا أولاد الخلفاء الاربعة مقدسى عن خزانة الاكل (قوله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان) بان يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر ط والنيروز اول الربيع والمهرجان اول الخريف وهما يومان يعظمهما بعض الكفرة ويتهادون فيهما (قوله ثم اهدى لمشرك الخ) قال فى جامع الفصولين وهذا بخلاف مالو اتخذ مجوسى دعوة لحلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فاهدى اليه شيأ لا يكفر وحكى ان واحدا من مجوس سربل كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين فاتخذ دعوة لحلق رأس ولده فشهد دعوته كثير من المسلمين واهدى بعضهم اليه فشق ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه على السغدى أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه ان اجابة دعوة أهل الذمة مطلقة فى الشرع ومجازاة الاحسان من المروءة وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن والاولى للمسلمين ان لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والسرور اهـ (قوله والتنعيم) عبارة الزيلعى والتنعم بتشديد العين (قوله ولا بأس) من البؤس أى لا شدة عليه من جهة الشرع أو من البأس وهو الجراءة أى لا جراءة فى مباشرته لانه أمر مشروع وفى هذا دلالة على ان فاعله لا يؤجر ولا يأثم به حموى عن المفتاح اهـ ط أقول والغالب استعماله فيما تركه أولى (قوله القلانس) جمع قلنسوة بفتح القاف ذات الاذان تحت العمامة ط (قوله غير حرير الخ) رد على مسكين حيث قال لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسوداء والحمراء (قوله وصح انه عليه الصلاة والسلام لبسها) كذا فى بعض النسخ ومثله فى الدر المنتقى أى لبس القلانس وقد عزاه المصنف والزيلعى الى الذخيرة وفى بعض النسخ وصح انه حرم لبسها أى قلانس الحرير والذهب تأمل (قوله وندب لبس السواد) لان محمدا ذكر فى السير الكبير فى باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من أراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغى له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الرأس والقائها فى الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين وتمامه فى الزيلعى (قوله وقال اياكم والاحمر) الذى فى الزيلعى اياكم والحمرة فانها زى الشيطان (قوله ويستحب التجمل الخ) قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اذا انعم على عبده أحب ان يرى أثر نعمته عليه وأبو حنيفة كان يرتدى برداء قيمته اربعمائة دينار وكان يأمر أصحابه بذلك ويقول فان الناس ينظرون اليكم بعين الرحمة ومحمد كان يلبس الثياب النفيسة ويقول ان لى نساء وجوارى فازين نفسى كيلا ينظرن الى غيرى قيل للشيخ اليس عمر رضى الله عنه كان يلبس قميصا عليه كذا رقعة فقال فعل ذلك لحكمة هى انه كان أمير المؤمنين وعماله يقتدون به وربما لا يكون لهم مال يأخذون من المسلمين ذخيرة ملخصا (قوله قيمته ألف دينار) تبع المصنف والذى فى الزيلعى ألف درهم (قوله وللشاب العالم ان يتقدم الخ) لانه أفضل منه ولهذا يقدم فى الصلاة وهى احد اركان الاسلام وهى تالية الايمان زيلعى وصرح الرملى فى فتاواه بحرمة تقدم الجاهل على العالم حيث اشعر بنزول درجته عند العامة لمخالفته لقوله تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات الى ان قال وهذا مجمع عليه فالمتقدم ارتكب معصية فيعزر (قوله فمن يضعه) أى يضع العالم (قوله وهم أولو الامر على الاصح) أى من الاقوال فى تفسير قوله اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الامر منكم كما ذكره الزيلعى وفى المنح عن البزازية وقال الزندويسى حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو ان لا يفتتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه فى مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وهو ان تطيعه فى كل مباح وعن خلف انه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم (قوله جاز فى الاصح) وهو مروى عن أبى يوسف فقد قال يعجبنى ان تتزين لى امرأتى كما يعجبها ان اتزين لها والاصح انه لا بأس به فى الحرب وغيره واختلفت الرواية فى ان النبى صلى الله عليه وسلم فعله فى عمره والاصح لا وفصل فى المحيط بين

(والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) أى الهدايا باسم هذين اليومين حرام (وان قصد تعظيمه) كما يعظمه المشركون (يكفر) قال أبو حفص الكبير لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم اهدى لمشرك يوم النيروز بيضة يريد تعظيم اليوم فقد كفر وحبط عمله اهـ ولو اهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر وينبغى ان يفعله قبله أو بعده نفيا للشبهة ولو شرى فيه مالم يشتره قبله ان أراد تعظيمه كفر وان أراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر زيلعى (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس عليه ابريسم فوق أربع أصابع سراجية وصح انه حرم لبسها (وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر (ويكره) أى للرجال كما مر فى باب الكراهية (لبس المعصفر والمزعفر) لقول ابن عمر رضى الله عنهما نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والاحمر فانه زى الشيطان ويستحب التجمل واباح الله الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده الآية وخرج صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف دينار زيلعى (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا قال تعالى والذين أوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله فى جهنم وهم أولو الامر على الاصح وورثة الانبياء بلا خلاف (اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى جاز) فى الاصح ويكره بالسواد وقيل لا ومر فى الحظر

الخضاب بالسواد قال عامة المشايخ انه مكروه وبعضهم جوزه مروى عن أبي يوسف أمّا بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين اه منح ملخصا وفي شرح المشارق للاكمل والمختار انه صلى الله عليه وسلم خضب في وقت وتركه في معظم الاوقات ومذهبنا ان الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما في الخانية قال النووى ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة أو حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الاصح لقوله عليه الصلاة والسلام غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد اه قال الحموى وهذا في حق غير الغزاة ولا يحرم في حقهم للارهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة ط (قوله كما يجوز ان يأكل متكئا في الصحيح) قدمنا في الحظر انه لا بأس به في المختار أى فتركه أولى وهذا اذا لم يكن عن تكبر والا فيحرم (قوله لما روى الخ) الذى في صحيح البخارى وغيره انه عليه الصلاة والسلام قال لا آكل متكئا قال ابن حجر في شرح الشمائل عن النسائى قال ما روى النبى صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا قط لكن اخرج ابن أبي شيبة عن مجاهد انه أكل متكئا مرة فان صح فهو زيادة مقبولة ويؤيدها ما اخرجه عن ابن شاهين عن عطاء بن يسار ان جبريل رأى النبى صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا فنهاه وفسر الاكثرون الاتكاء بالميل على احد الجانبين لانه يضر بالاكل وورد بسند ضعيف زجر النبى صلى الله عليه وسلم ان يعتمد الرجل على يده اليسرى عند الاكل قال مالك رحمه الله وهو نوع من الاتكاء وفيه اشارة الى انه لا يختص بصفة بعينها اه ملخصا وبه علم انه ان ثبت انه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا فقد تركه لما نهى عنه فليس فيه دليل على الجواز ثم ذكر بعض الشافعية انه خاص به عليه الصلاة والسلام والاصح عندهم انه عام قال العلقمى في شرح الجامع الصغير اختلف في صفة الاتكاء فقيل أن يتمكن في الجلوس للاكل على اى صفة كان وقيل ان يميل على احد شقيه وقيل ان يعتمد على يده اليسرى من الارض والاول المعتمد وهو شامل للقولين والحكمة في تركه انه من فعل ملوك العجم والمتعظمين وانه أدعى الى كثرة الاكل وأحسن الجلسات للاكل الاقعاء على الوركين ونصب الركبتين ثم الجثى على الركبتين وظهور القدمين ثم نصب الرجل اليمنى والجلوس على اليسرى وتمامه فيه (قوله واذا خرج من بلدة بها الطاعون) المناسب زيادة أو دخل ليناسب ما بعده ط (قوله ليس له ذلك) هذا في غير الجهاد المتعين لان نفعه للمسلمين اكثر نوابا من الجهاد حيث كان بهذه الصفة ط (قوله قضى المديون الخ) أفاد ان الدين اذا كان مؤجلا فقضاه المديون قبل حلول الاجل يجبر الدائن على القبول كما في الخانية (قوله لا يأخذ من المرابحة الخ) صورته اشترى شيأ بعشرة نقدا وباعه لآخر بعشرين الى أجل هو عشرة اشهر فاذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ خمسة ويترك خمسة ط أقول والظاهر ان مثله ما لو اقرضه وباعه سلعة بثمن معلوم وأجل ذلك فيحسب له من ثمن السلعة بقدر ما مضى فقط تأمل (قوله وعلله الخ) علله الحانوتى بالتباعد عن شبهة الربا لانها في باب الربا ملحقة بالحقيقة ووجهه ان الربح في مقابلة الاجل لان الاجل وان لم يكن مالا ولا يقابله شئ من الثمن لكن اعتبروه مالا في المرابحة اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن فلو أخذ كل الثمن قبل الحلول كان أخذه بلا عوض والله سبحانه وتعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الفرائض) *

مناسبته للوصية انها اخت الميراث ولوقوعها في مرض الموت وقسمة الميراث بعده ولذا أخرعنها ثم الفرائض جمع فريضة وهى ما يفترض على المكلف وفرائض الابل ما يفرض كبنت مخاض في خمس وعشرين وقد سمى بها كل مقدر فقيل لانصباء المواريث فرائض لانها مقدرة لاصحابها ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض وللعالم به فرضى وفارض وفراض مغرب (قوله هى علم باصول الخ) أى قواعد وضوابط تعرف أى تلك الاصول حق كل أى كل واحد من الورثة أى قدر ما يستحقه من التركة ولا يخفى ان من تلك الاصول الموصوفة بما ذكر الاصول المتعلقة بالمنع من الميراث والحجب بل هى العمدة في ذلك اذ بدونها لا تعرف الحقوق ولذا قالوا من لا مهارة له بها لا يحل له ان يقسم فريضة ودخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض أو عصبة أو ذا رحم ومعرفة اسباب الميراث والضرب والتصحيح والعول والرد وغير ذلك فافهم والمراد بالفرائض السهام المقدرة كما مر فيدخل فيه العصبات وذو الرحم لان سهامهم مقدرة وان كانت بتقدير غير صريح وموضوعه التركات وغايته ايصال الحقوق لاربابها واركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث حقيقة او حكما

(كما يجوز ان يأكل متكئا) في الصحيح لما روى انه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا مجمع الفتاوى (احدثت الزلزلة في بيته ففر الى الفضاء لا يكره بل يستحب) لفرار النبى صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل (واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شئ بقدر الله تعالى فلا بأس بان يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج نجا ولو دخل ابتلى به كره له ذلك) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهى في الحديث الشريف مجمع الفتاوى (فقيه في بلدة ليس فيها غيره افقه منه يريد ان يغزو ليس له ذلك) بزازية وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات) فحل بموته (فأخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التى جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين) قنية وبه افتى المرحوم أبو السعود افندى مفتى الروم وعلله بالرفق للجانبين وقد قدمته قبيل فصل القرض والله أعلم (فرع) في آخر الكنز ينبغى لحافظ القرآن في كل أربعين يوما ان يختم مرة والله أعلم

* (كتاب الفرائض) *

هى علم باصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق ههنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت أو عليه أولا ولا الاول التجهيز والثانى اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق أولا وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية أو اضطرارى وهو الميراث

كمفقود

وسمى فرائض لان الله تعالى قسمه بنفسه * وأوضحه وضوح النهار بشمسه * قلت ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لاغير وأما غيره فبالنص تارة وبالقياس اخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة أو بالضروري وغيره بالاختياري وهل ارث الحي من الحي أم من الميت المعتمد الثاني شرح وهبانية

(يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني) والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن

كمفقود اوتقديرا كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حيا حقيقة أوتقديرا كالحمل والعلم بجهة ارثه واسبابه وموانعه ستأتى واصوله ثلاثة الكتاب والسنة فى ارث الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة فى ارث أم الاب باجتهاد عمر رضى الله تعالى عنه الداخل فى عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا خلافا لمن زعمه فى أم الاب وقد علمت جوابه واستمداده من هذه الاصول أفاده فى الدر المنتقى (قوله لان الله تعالى قسمه) الاولى قدره كما قال الزيلعى لانه معنى الفرض تأمل (قوله بنفسه) أى ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها زيلعى (قوله لثبوته بالنص لاغير) أراد بالنص مايشمل الاجماع واحترز به عن القياس فانه لايجرى فى المواريث لانه لامجال له فى المقدرات لخفاء وجه الحكمة فى التخصيص بمقدار دون آخر ثم ان هذا علة للعلة والاولى ان يقول أو لثبوته فيكون علة ثانية لتسميته نصف العلم وقيل فى وجه التسمية غير ماذكره وقيل انه مما لايدرك معناه فتصدق بانه نصف العلم ولا نبحث عن وجهه ثم اعلم ان ماذكره من الاوجه مبنى على ان النصف يراد به احد قسمى الشئ فان كل شئ تحته نوعان أحدهما نصف له وان لم يتحد عددهما ومنه حديث أحد الطهور نصف الايمان وقول العرب نصف السنة حضر ونصفها سفر اى تنقسم زمانين وان تفاوتت عدتهما وقول شريح وقد قيل له كيف أصبحت فقال أصبحت ونصف الناس على غضبان يريد انهم بين محكوم له راض ومحكوم عليه غضبان وقول الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر راض بالذى كنت اصنع

وقول مجاهد المضمضة والاستنشاق نصف الوضوء أى انه نوعان مطهر لبعض الباطن ومطهر لبعض الظاهر أفاده ابن حجر فى شرح الاربعين (قوله بالنص) أراد به مايعم الاجماع (قوله أو بالضرورى) أى الارث والاختيارى كالبيع والشراء وقبول الهبة والوصية (قوله وهل ارث الحى من الحى الخ) أى قبيل الموت فى اخر جزء من اجزاء حياته والاول قول زفر ومشايخ العراق والثانى قول الصاحبين وثمرة الخلاف فيما لوتزوج بامة مورثه ولا وارث غيره فقال لها اذا مات مولاك فأنت حرة فعلى الاول تعتق لانه اضاف العتق الى الموت والملك ثابت له قبله وعلى الثانى لاتعتق لثبوت الملك بعده أفاده فى شرح الوهبانيه وتظهر الثمرة أيضا فيما لوعلق الوارث طلاقها بموت مولاها كما نص عليه البيرى عن السراجية أقول وبه تظهر فائدة تصويرها بالزوج والا فتعليق العتق لايتوقف على الزوجية تأمل (قوله المعتمد الثانى) وكذا ذكر الطرابلسى فى سكب الانهر ان عليه المعول لكن ذكر فى الدر المنتقى عن التاترخانية ان الاعتماد على الاول (قوله الخالية الخ) صفة كاشفة لان التركة فى الاصطلاح ماتركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الاموال كما فى شروح السراجية واعلم انه يدخل فى التركة الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الاولياء فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه كما فى الذخيرة (قوله بعينها) متعلق بقوله تعلق (قوله كالرهن الخ) مثال للعين التى تعلق بها حق الغير فاذا رهن شيأ وسلمه ولم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز فان فضل بعده شئ صرف اليه (قوله والعبد الجانى) أى فى حياة مولاه ولا مال له سواه فان المجنى عليه أحق به من المولى الا ان يفضل بعد ارش الجناية شئ (تنبيه) لوكان العبد الجانى هو المرهون قدم حق المجنى عليه لانه اقوى لثبوته على ذمة العبد وحق المرتهن فى ذمة الراهن ومتعلق برقبة العبد لا فى ذمته ذكره يعقوب باشا فى حاشية شرح السراجية للسيد الشريف (قوله والمأذون المديون) أى فاذا مات المولى ولا مال له سواه قدم الغرماء على التجهيز (قوله والمبيع المحبوس بالثمن) كما لو اشترى عبدا ولم يقبضه فمات قبل نقد الثمن فالبائع أحق بالعبد من تجهيز المشترى قال يعقوب باشا أما اذا كان المبيع فى يد المشترى ومات عاجزا عن أداء الثمن فانه يبدأ برجوعه لا مطلقا بل اذا لم يتعلق به شئ من الحقوق اللازمة كما اذا كاتبه المشترى أو رهنه أو استولده أو جنى ذلك المبيع على غيره فانه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوى حتى لو عجز المكاتب وعاد الى الرق أو فك الرهن أو فدى من الجناية فله الرجوع لزوال ذلك المانع اهـ ونقل مثله ط عن حاشية نجم زاده على شرح السيد ثم قال وانظر هذا مع قولهم ان البائع

اسوة الغرماء فيه عندنا اهـ أى فيما اذا قبض المشترى المبيع ولم يذكروا فيه الاخلاف الشافعى كما تقدم قبيل خيار الشرط والظاهر ان ماذكرهنا مأخوذ من كتب الشافعية فليتنبه له (قوله والدار المستأجرة) فانه اذا أعطى الاجرة او لا ثم مات الآجر صارت الدار رهنا بالاجرة سيد قال ط زاد فى روح الشروح على ماذكر العبد الذى جعل مهرا يعنى اذا مات الزوج وهو فى يده ولا مال له سواه فان الزوجة تقدم على تجهيز الزوج والمقبوض بالبيع الفاسد اذا مات البائع قبل الفسخ أى فان المشترى مقدم على تجهيز البائع (قوله وانما قدمت الخ) أى هذه الحقوق المتعلقة بهذه الاعيان والاصل ان كل حق يقدم فى الحياة يقدم فى الوفاة درمنتق وتقديمها على التجهيز هو الذى جزم به فى المعراج وكذا شراح الكنز والسراجية بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه فما ذكره مسكين من ان ذلك رواية وان الصحيح تقديم التجهيز قال فى الدر المنتقى منظور فيه بل تعليلهم يفيد انه ليس بتركة اصلا اهـ أى فلا يرد على اطلاق المتون من انه يبدأ من التركة بالتجهيز (قوله بتجهيزه) وكذا تجهيز من تلزمه نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ولو غنية على المعتمد درمنتق (قوله يعم التكفين) كانه يشير الى ان قول السراجية يبدأ بتكفينه وتجهيزه من عطف العام على الخاص (قوله من غير تقتير ولا تبذير) التقتير هو التقصير والتبذير يستعمل فى المشهور بمعنى الاسراف والتحقيق ان بينهما فرقا وهو ان الاسراف صرف الشئ فيما ينبغى زائدا على ما ينبغى والتبذير صرفه فيما لا ينبغى صرح به الكرمانى فى شرح البخارى يعقوب وعليه فالمناسب التعبير بالاسراف بدل التبذير موافقا لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا لكنه راعى المشهور (قوله ككفن السنة) أى من حيث العدد وقوله أو قدر ما كان يلبسه فى حياته أى من حيث القيمة واو بمعنى الواو وقال فى سكب الانهر ثم الاسراف نوعان من حيث العدد بان يزاد فى الرجل على ثلاثة اثواب وفى المرأة على خمسة ومن حيث القيمة بان يكفن فيما قيمته تسعون وقيمة ما يلبسه فى حياته ستون مثلا والتقتير أيضا نوعان عكس الاسراف عددا وقيمة اهـ وهذا اذا لم يوص بذلك فلو أوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث وكذا لو تبرع الورثة به أو اجنبى فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم درمنتق أى فيكفن بكفن الكفاية وهو ثوبان للرجل وثلاثة للمرأة ابن كمال (قوله أو قدر ما كان يلبسه فى حياته) أى من أوسط ثيابه أو من الذى كان يتزين به فى الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه زيلعى (قوله ولو هلك كفنه الخ) قال فى سكب الانهر واذا انبش قبر الميت وأخذ كفنه يكفن فى ثلاثة اثواب ولو ثالثا أو رابعا ما دام طريا ولا يعاد غسله ولا الصلاة عليه وان تفسخ يلف فى ثوب واحد كل ذلك من أصل ماله عندنا وان كان عليه دين الا ان يكون الغرماء قد قبضوا التركة فلا يسترد منهم وان كان قد قسم ماله فعلى كل وارث بقدر نصيبه دون الغرماء وأصحاب الوصايا لانهم اجانب ولا تجبر الورثة على قول كفن متبرع لان فيه لحوق العار بهم الا اذا كان الورثة صغارا فحينئذ لو رأى الامام مصلحة يقبل الا ان يختاروا القيام بانفسهم فحينئذ هم أولى به اهـ أى الا ان يختار الكبار منهم تأمل (قوله ويقدم دين الصحة) هو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا أو بالاقرار فى حال الصحة ط وقد يرجح بعضه على بعض كدين لاجنبى على مكاتب مات عن وفاء يقدم على دين المولى وكالدين الثابت على نصرانى بشهادة المسلمين فانه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر اذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط أما اذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء كما فى حاشية البحر للرملى من كتاب الشهادات فافهم (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا باقراره فى مرضه أو فيما هو فى حكم المرض كاقرار من خرج للمبارزة أو اخرج للقتل قصاصا أو ليرجم ط عن عجم زاده (قوله ان جهل سببه) أما اذا علم بان اقر فى مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره فلذلك ساواه فى الحكم اهـ سيد (قوله وأما دين الله تعالى الخ) محترز قوله من جهة العباد وذلك كالزكاة والكفارات ونحوها قال الزيلعى فانها تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن فى العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب اهـ وتمامه فيه أقول وظاهر التعليل ان الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه لعدم النية منه ولان فعلهم لا يقوم

والدار المستأجرة وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (بتجهيزه) يعم التكفين (من غير تقتير ولا تبذير) ككفن السنة أو قدر ما كان يلبسه فى حياته ولو هلك كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد اخرى وكله من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التى لها مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان كما بسطه السيد وأما دين الله تعالى فان أوصى به وجب تنفيذه

مقام فعله بدون اذنه تأمل (قوله من ثلث الباقى) أى الفاضل عن الحقوق المتقدمة وعن دين العباد فانه يقدم لو اجتمع مع دين الله تعالى لانه تعالى هو الغنى ونحن الفقراء كما فى الدر المنتقى (قوله ثم تقدم وصيته) أى على القسمة بين الورثة قال الزيلعى ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بدّ من ذلك وهذا ليس بتقديم فى الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا يأخذون الا ما فضل عنهما اهـ (قوله ولو مطلقة على الصحيح) كذا قاله السيد وغيره ثم قال وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كان يوصى بثلث ماله أو ربعه كانت فى معنى الميراث لشيوعها فى التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها كحق الوارث انه اذا ازداد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا انتقص نقص عنهما حتى اذا كان ماله حال الوصية مثلا ألفا ثم صار ألفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث الالف اهـ قال الاكمل ولعل الصواب معه فان التقديم انما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقا بالصورة والمعنى اذا يخرج من الثلث فيمنع تعلق حق الوارث بصورته فكان ذلك تقديما على الورثة وأما اذا كانت مطلقة فلا يتصور هنالك تقديم اهـ (قوله خلافا لما اختاره فى الاختيار) أى من قول شيخ الاسلام المتقدم ونصه فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ وان كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك للورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصها بحسب المال ويخرج نصيب الموصى له كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا اهـ والحاصل انه لا خلاف فى تقديم الوصية بعين كالدار والثوب مثلا بمعنى انها اذا خرجت من الثلث فلا حق للورثة فيها فتفرز وحدها ويقسم بين الورثة ما سواها وأما الوصية المطلقة فمن نظر الى انها شائعة فى التركة تزداد بزيادتها وبالعكس قال لا تقديم فيها بل الموصى له شريك للورثة دائما بمعنى انه لا يمكن ان ينفرد بالاخذ وان استغرق التركة بخلاف الدين ونحوه ومن نظر الى ان قسمة الميراث لا تكون الا بعد اخراج نصيب الموصى له قال انها مقدمة لانه لو لم يفرز نصيبه اولا بل اعتبر شريكا مع الورثة لزم ان يقسم لهم معهم كانه واحد منهم له ثلث التركة مثلا ويلزم منه الخلل مثلا لو تركت زوجا واختين شقيقتين واوصت بالثلث لزيد فيخرج الثلث الموصى به اولا فيأخذ زيد واحدا من ثلاثة ثم يقسم الباقى من سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقتين أربعة والا لزم ان تقسم التركة من تسعة فيأخذ الموصى له اثنين والزوج ثلاثة والشقيقتان أربعة فينتقص نصيب الموصى له وانت اذا حققت النظر يظهر لك ان الخلاف لفظى لان كل واحد من أصحاب القولين يسلم ما قاله الآخر وانما النزاع فى ان اخراج نصيب الموصى له اولا هل يسمى تقديما أم لا ويدل عليه كلام الزيلعى السابق وكذا كلام صاحب الاختيار فانه تابع شيخ الاسلام فى القول بالمشاركة ثم ذكر ان نصيب الموصى له يقدم على قسمة التركة فقد جمع بين المشاركة والتقديم فاغتنم هذا التحقيق الذى هو بالقبول حقيق والله تعالى ولى التوفيق (قوله فى الآية) أى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين (قوله لكونها مظنة التفريط) لانها مأخوذة بلا عوض فتشق على الورثة ولا تطيب نفوسهم بها بخلاف الدين أو لكونها برّا وطاعة والدين مذموم غالبا ولذا استعاذ منه عليه الصلاة والسلام أو لان حكمها كان مجهولا عند المخاطبين بخلاف الدين وتمامه فى سكب الانهر عن الزمخشرى (قوله بل خامسا) باعتبار البداءة قبل التجهيز بعين تعلق بها حق الغير لكن تقدم انها ليست من التركة والمراد بيان الحقوق المتعلقة بالتركة فهى حينئذ أربعة (قوله يقسم الباقى) لم يقل يقدم كما قال فى سابقه لانه آخر الحقوق فلم يبق ما يقدم عليه (قوله أى الذين ثبت ارثهم بالكتاب) أى القرآن وهم الابوان والزوجات والبنون والبنات والاخوة والاخوات (قوله أو السنة) أو هنا وفيما بعده مانعة الخلو فتصدق باجتماع الثلاثة والمراد بالسنة ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم سواء كان فعلا كبنت الابن والاخوات لابوين أو لاب مع البنت الصلبية والجدة أم الام أو قولا كما مثل الشارح أفاده فى سكب الانهر (قوله أو الاجماع) أى اتفاق رأى المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فى عصر ما على حكم شرعى وقيل المراد به هنا قول مجتهد واحد من اطلاق اسم الكل على الجزء كاطلاق القرآن على كل آية منه ليشمل من اختلف فى وراثته كذوى الارحام وفيه نظر لانه يخرج عنه ما اتفق عليه رأى المجتهدين ولان من اختلف فى وراثته دليله عند القائل به الكتاب أو السنة فلا حاجة الى التأويل (قوله بجعل الجد كالاب الخ) وبجعل الجدة كالام وبنت الابن كالبنت الصلبية والاخ لاب كالشقيق

من ثلث الباقى والا لا (ثم) تقدم (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح خلافا لما اختاره فى الاختيار (من ثلث ما بقى) بعد تجهيزه وديونه وانما قدمت فى الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم) رابعا بل خامسا (يقسم الباقى) بعد ذلك (بين ورثته) أى الذين ثبت ارثهم بالكتاب أو السنة كقوله عليه الصلاة والسلام أطعموا الجدات السدس أو الاجماع كجعل الجد كالاب وابن الابن كالابن

والاخت لاب كالشقيقة سكب الانهر (قوله ويستحق) بالبناء للمجهول اوللمعلوم وضميره للوارث المفهوم من المقام (قوله باحد ثلاثة) يعني ان كل واحد منها علة للاستحقاق بمعنى انه لا يلزم اجتماع الثلاثة أو بعضها فلا ينافى حصول الاستحقاق باثنين منها كزوجة هى بنت عم أو معتقة فيرث منها الزوج النصف بالزوجية والباقى بالتعصيب أو الولاء فافهم (قوله ونكاح صحيح) ولو بلا وطئ ولا خلوة اجماعا در منتقى (قوله فلا توارث بفاسد) هو ما فقد شرطا من شروط الصحة كشهود ولا باطل كنكاح المتعة والمؤقت وان جهلت المدة أو طالت فى الاصح كما مرّ فى محله (قوله وولاء) أى بنوعيه عتاق وموالاة (قوله والمستحقون للتركة عشرة اصناف) جمعها العلامة محمد بن الشحنة على هذا الترتيب فى منظومته الفرضية التى شرحها شيخ مشايخنا الفقيه ابراهيم السائحانى فقال يعطى ذوو الفروض ثم العصبه * ثم الذى جاد بعتق الرقبه * ثم الذى يعصبه كالجد * ثم ذوو الارحام بعد الرد * ثم محل ورا موالى * ثم مزاد ثم بيت المال * وأراد بالمحمل من اقرله بنسب محمل على الغير وبالمزاد الموصى له بما زاد على الثلث اقول وحيث ذكر عصبة المعتق فالمناسب ذكر عصبة الموالى أى مولى الموالاة أيضا فانهم يرثون بعده أيضا كما يأتى فالاصناف احد عشر (تنبيه) قيد بالتركة لان الارث يجرى فى الاعيان المالية أما الحقوق فمنها ما يورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن ومنها ما لا يورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف والنكاح أى حق التزويج كما لو مات الشقيق عن ابن وثم اخ لاب فالحق للاخ لا للابن والولايات والعوارى والودائع كما لو مات المستعير لا يكون وارثه مستعيرا وكذا المودع وكذا الرجوع عن الهبة وكذا الولاء كان يكون للمعتق ابنان فمات أحدهما بعده عن ابن فالولاء للابن الباقى فلو مات هذا عن ابنين فالولاء بينهما وبين ابن الابن الاوّل اثلاثا كانهم ورثوا من جدهم لا من آبائهم واجمعوا على ان خيار القبول لا يورث وكذا الاجارة وكذا الاجازة فى بيع الفضولى وكذا الاجل واختلفوا فى خيار العيب فقيل يورث واقتصر عليه فى الدرر وادّعى شارح الطحاوى الاجماع عليه وقيل يثبت للوارث ابتداء وكذا الخلاف فى القصاص وأمّا خيار الرؤية فالصحيح انه يورث وأما خيار التعيين كما لو اشترى عبدين على انه بالخيار فى أحدهما فاتفقوا على انه يثبت للوارث ابتداء وكذا خيار الوصف ينتقل الى الوارث اجماعا كما فى الفتح ويؤخذ منه ان خيار التغرير يورث لانه يشبه فوات الوصف واليه مال العلامة المقدسى ومال صاحب التنوير الى خلافه لكنه مال فى منظومته الفقهية الى الاوّل اهـ ملخصا من الاشباه وشرحها لشيخنا العلامة البعلى (قوله أى السهام المقدرة) هى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس سراج (قوله ثلاثة من الرجال) هم الاب والجد والاخ لام ح (قوله وسبعة من النساء) هن البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة ح (قوله فيستوى فيه الواحد والجمع) لما تقرر ان أل تبطل معنى الجمعية بحيث يتناول كل واحد كالمفرد حتى لو قال والله لا اتزوج النساء يحنث بتزوج واحدة واذا قال نساء لا يحنث الا بثلاث يعقوب (قوله وجمعه للازدواج) جواب سؤال تقديره انه كان الاخصر التعبير بالعصبة مفردا كما عبر فى قسيمه وهو العصبة السببية والجنسية فيه اظهر والجواب انه جمعه لفظا وان لم يكن معنى الجمع مرادا ليزاوج بينه وبين قوله بذوى الفروض حيث ذكره بلفظ الجمع أو يقال جمعه لتعدد أنواعه من عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتى بيانه وقد يقال ان الداعى الى ابطال معنى الجمعية انه لا يشترط فى تقديمه على المعتق تعدد بل يقدم ولو واحدا بخلاف أصحاب الفروض فانه ليس فيهم من يتقدم وحده على العصبة بمعنى انه لا يرث معه العصبة اذ ليس فى أصحاب الفروض من يحرز كل المال وحده بالفرضية وان كان يتقدم عليه بمعنى آخر وهو انه لا يعطى للعصبة الا ما ابقاه له صاحب الفرض فتأمل (قوله لانها اقوى) علة للتقديم المستفاد من ثم ومن متعلق الجار قال السيد فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية اعنى الزوجين (قوله ثم بالمعتق) الاولى قول السراجية مولى العتاقة ليشمل الاختيارية بان عتق عليه بلفظ اعتاق أو فرعه من تدبير أو غيره أو بشراء ذى رحم محرم منه والاضطرارية بان ورث ذا رحم محرم منه فعتق عليه والمراد جنس مولى العتاقة فيشمل المتعدد والمنفرد كما يشمل الذكر والانثى المعتق بواسطة كمعتق المعتق على ما يأتى قريبا وكمعتق الاب ويشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف والمقرّ له

(ويستحق الارث) ولو لمصحف به يفتى وقيل لا يورث وانما هو للقارى من ولديه صيرفيه (باحد ثلاثة) (برحم ونكاح) صحيح فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا (وولاء) والمستحقون للتركة عشرة اصناف مرتبة كما افاده بقوله (فيبدأ بذوى الفروض) أى السهام المقدرة وهم اثنا عشر عشرة من النسب ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء واثنان من التسبب وهما الزوجان (ثم بالعصبات) أل للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) لانها اقوى (ثم بالمعتق) ولو انثى

ويقدم

ويقدم المعروف على المقر له ويشترط فى صحته ان لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة وان لا يكون مكذبا شرعا اهـ (تنبيه مهم) شرط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة الاصل بمعنى عدم الرق فيها ولا فى أصلها فان كانت فلا ولاء على ولدها وان كان الاب معتقا كما فى البدائع فاذا تزوج العتيق حرة الاصل فلا ولاء على أولاده تغليبا للحرية كما فى سكب الانهر عن الدرر وغيرها وتمامه فيه وفيما قدمناه فى كتاب الولاء فاحفظه فانه مزلة الاقدام (قوله وهو العصبة السببية) خاص بالمعتق دون عصبته وليس كذلك بل العصبة السببية مجموعهما كما فى شرح السراجية للعلامة ابن الحنبلى وعليه كلام الشارح الآتى فى فصل العصبات وما أوهمه كلام السيد من خلاف ذلك اجاب عنه يعقوب فكان على الشارح ان يقول بعد قوله ثم عصبته الذكور وهما العصبة السببية بضمير التثنية (قوله ثم عصبته الذكور) أى العصبة بنفسه فيكون من الذكور قطعا وكونه عصبة بنفسه لمولى العتاقة لا ينافى كونه عصبة سببية للميت كما قاله ابن الحنبلى فلو ترك العتيق ابن سيده وبنته فالارث للابن فقط ولو ترك بنت سيده واخته فلا حق لهما فيه (قوله لانه الخ) علة للتقييد بالذكور الذى قال السيد انه لا بد منه ولكن هذا مبنى على ان المراد بالمعتق ما يشمل القريب والبعيد كالمعتق ومعتق المعتق وهكذا ذكرا أو انثى أما اذا اريد به ما هو المتبادر منه وهو المعتق القريب فلا حاجة الى التقييد به ويكون المراد بعصبته العصبة السببية من الذكور والاناث كعتق المعتق ومعتقة المعتق والعصبة النسبية أيضا لكن لا بد فى الثانى من كونه عصبة بالنفس فيكون من الذكور قطعا كما مر دون العصبة بالغير أو مع الغير للحديث المذكور (تنبيه) اقتصاره على المعتق وعصبته يفيد انه لو كان لعصبة المعتق عصبة فلا ميراث له بيانه امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه ثم مات العتيق فالميراث لابنها لانه عصبتها فلو مات الابن قبل العتيق فلا ميراث لزوجها لانه عصبة عصبتها وأما اذا اعتق رجل عبدا ثم العبد اعتق آخر ثم الآخر اعتق اخر ومات العتيق الثالث وترك عصبة المعتق الاول فانه يرثه وان كان فى صورة عصبة عصبة المعتق لكن لا لذلك بل لان العتيق الاول جر ولاء هذا الميت فيرثه عصبة العتيق الاول لقيامه مقام المعتق الاول للحديث اهـ ملخصا من الذخيرة فى باب الولاء وقدمناه هناك وسيأتى تمام الكلام على الحديث (قوله ثم الرد) أى عند عدم من تقدم ذكره من العصبات يرد الباقى من أصحاب الفروض على ذوى الفروض النسبية واحترز به عن ذوى الفروض السببية كالزوجين لان سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض وقرابة الزوجية حكمية لا تبقى بعد أخذ الفرض فلا رد لانتفاء سببه أفاده يعقوب لكن سيأتى عن الاشباه وتقدم فى الولاء انه يرد عليهما فى زماننا ويأتى تمامه ان شاء الله تعالى (قوله بقدر حقوقهم) أى قدرا نسبيا لا عدديا لان ما يعطى من الرد قد يكون أقل مما يعطى من الفرض كما فى اختين لابوين واخت لام ومساويا كما فى اختين لام وأم واكثر كما فى اخت لام وجدة وطريق النسبة ان من له النصف فرضا له بقدر سهام النصف من الرد ومن له الثلث كذلك فكذلك مثلا اذا ترك اختا شقيقة واما فالمسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة وثلثها وهو اثنان للام وجملة السهام خمسة بقى واحد يرد عليهما بنسبة سهامهما وقد كان للشقيقة ثلاثة اخماس الواحد وللام اثنان فلها خمسا الواحد وترجع مسألة الرد الى خمسة كما يأتى بيانه فى محله (قوله ثم ذوى الارحام) أى يبدأ بهم عند عدم ذوى الفروض النسبية والعصبات فيأخذون كل المال وما بقى عن احد الزوجين لعدم الرد عليهما (قوله ثم بعدهم) أى اذا فقد ذو والارحام يقدم مولى الموالاة أى القابل موالاة الميت حين قال له أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت ولم يكن من العرب ولا من معاتيقهم ولا له وارث نسبى ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر فيرثه القابل بلا عكس الا ان شرط ذلك من الجانبين وتحققت الشرائط فيهما وله ان يرجع ما لم يعقل عنه مولاه وذا مذهب عمر وعلى وكثير بن ثم عصبته ترث أيضا على ترتيب عصبة مولى العتاقة وان لم يذكره المصنف ساتحانى فى شرح المنظومة وقدمناه مع استيفاء الشروط وبيانها فى الولاء (قوله وله الباقى الخ) أى ان لم يوجد أحد ممن تقدم فله كل المال الا ان وجد أحد الزوجين فله الباقى عن فرضه (قوله ثم المقر له بنسب الخ) أى ثم بعد مولى الموالاة بان لم يكن يقدم المقر له بنسب الخ فيعطى كل المال الا اذا كان احد الزوجين فيعطى ما فضل بعد فرضه (قوله على غيره) ضمنه معنى التحميل فعداه بعلى أى المحمول نسبه على غيره فى ضمن الاقرار بالنسب من نفسه كما لو اقر له بانه أخوه أو ابن ابنه فان اقراره هذا تضمن حمل النسب على الاب أو الابن

وهو العصبة السببية (ثم عصبته الذكور) لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن (ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم (ثم ذوى الارحام ثم بعدهم مولى الموالاة) كما مر فى كتاب الولاء وله الباقى بعد فرض احد الزوجين ذكره السيد (ثم المقر له بنسب) على غيره

(لم يثبت) فلو ثبت بأن صدّقه المقر عليه أو اقر بمثل اقراره أو شهد رجل اخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر له قبل رجوعه وتمامه فى شروح السراجية سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بما زاد على الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لانه نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم) يوضع (فى بيت المال) لا ارثا بل فيأ للمسلمين (وموانعه) على ما هنا اربعة (الرق) ولو ناقصا كمكاتب

واحترز به عما اذا لم يتضمن تحميل النسب على غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بأنه ابنه فانه يوجب ثبوت النسب منه ويندرج فى الورثة النسبية اذا اشتمل الاقرار على شرائط صحته كالحرية والبلوغ والعقل فى المقر وتصديق المقر له بالنسب وكونه بحيث يولد مثله لمثله وتقدم فى باب اقرار المريض تمام الكلام على ما يصح من ذلك وما لا يصح مع بيان الشروط وحررناه أيضا فى شرحنا على نظم فرائض الملتقى المسمى بالرحيق المختوم شرح قلائد الدر المنظوم وفى آخر التاسع والعشرين من جامع الفصولين فروع مهمة يلزم مراجعتها (قوله لم يثبت) قيد ثان وبين الشارح محترزه وزاد فى السراجية ثالثا وهو موت المقر على اقراره لانه اذا رجع لم يعتد به فلا يرث واذا اجتمعت هذه الصفات فى المقر له صار عندنا وارثا فى المرتبة المذكورة لان المقر كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا تسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف سيد أى ويكون هذا الاقرار وصية معنى ولذا صح رجوعه عنه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا اصله (قوله بأن صدّقه المقر عليه) بان قال الاب نعم هو ابنى وهو أخوك وكذا لو صدقه الورثة وهم من أهل الاقرار اهـ من روح الشروح والمراد ورثة المقر بان قال أولاد المقر هو عمنا ط (قوله أو اقر بمثل اقراره) أى بان قال من غير علم باقرار المقر هو ابنى اذ لو علم به كان تصديقا تأمل والظاهر انه اذا حمل نسبه على نفسه ورث منه قصدا أو من غيره وان لم يقر ذلك الغير أفاده ط (قوله أو شهد رجل) أى مع المقر قال الشارح فى باب اقرار المريض لا يصح فى حق غيره الا ببرهان ومنه اقرار اثنين اهـ وظاهره انه لا يلزم فى هذا الاقرار لفظ الشهادة وأفاد انه يصح باقرار الوارث وان لم يقر به المورث وهو ظاهر (قوله وان رجع المقر) قال فى روح الشروح واعلم انه ان شهد مع المقر رجل آخر او صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اهـ وفى سكب الانهر وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من تركته قال فى شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل اقراره الخ فقول المنح عن بعض شروح السراجية وهذا اذا لم يصدق المقر له صوابه المقر عليه كما رأيته فى نسختى مصلحا بخط بعض الفضلا (قوله وكذا لو صدقه المقر له الخ) الصواب اسقاطه بالكلية والذى أوقعه فيه عبارة المنح السابقة وقد علمت ما هو الصواب فيها لان تصديق المقر له لا يثبت النسب قطعا لانه المنتفع بذلك فهو متهم واذا لم يثبت باقرار المقر فكيف يثبت بتصديق المقر له المتهم على انك قد علمت ان الذى فى روح الشروح وغيره هو ثبوته بتصديق المقر عليه لا المقر له فتنبه وتمام الكلام على ذلك يعلم من باب اقرار المريض فارجع اليه (قوله ثم بعدهم الخ) أى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن أوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فان لم يوجد أحد منهم فله عندنا ما عين له كلا سيد ولا يخفى ان المراد انه يأخذ الزائد بطريق الاستحقاق بلا توقف على اجازة فلا يرد ان أخذ الزائد لا يشترط فيه عدم الورثة اذ لو أجازوا جاز (قوله لانه نوع قرابة) الاولى قول السيد ان له نوع قرابة (قوله ثم يوضع) أى ان لم يوجد موصى له بالزائد يوضع كل التركة فى بيت المال أو الباقى عن الزائد ان وجد موصى له بما دون الكل ولم يقل ثم يقدم اذ لا شئ بعده وأشار الى ان كلام المصنف من قبيل قوله علفتها تبنا وماء باردا (قوله لا ارثا) نفى لما يقوله الشافعية لما يرد عليه من انه لو كان ارثا لم تصح وصيته بالثلث للفقراء اذا لم يكن له وارث خاص لانها وصية لوارث فتتوقف على اجازة بقية الورثة ومن انه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده ولو كان ارثا لما صح ذلك لكن افتى متأخرو الشافعية بالرد ان لم ينتظم بيت المال (قوله وموانعه) المانع لغة الحائل واصطلاحا ما ينتفى لاجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام سببه ويسمى محروما فخرج ما انتفى لمعنى فى غيره فانه محجوب أو لعدم قيام السبب كالاجنبى والمراد بالمانع ههنا المانع عن الوارثية لا المورثية وان كان بعضها كاختلاف الدين مانعا عنهما كما حررته فى الرحيق المختوم (قوله على ما هنا) لان بعضهم زاد على هذه الاربعة غيرها كما سيذكره الشارح (قوله كمكاتب) المصرح به ان رقه كامل وملكه ناقص فالصواب ان يقول كمدبر وام ولد اهـ ح وقد يقال كمال رقه انما هو بالنسبة الى المدبر وأم الولد واذا جاز عتقه عن الكفارة وملك اكسابه دونهما اما بالنسبة الى القن فهو ناقص من حيث

انعقاد

انعقاد سبب الحرية فيه مثل المدبر وأم الولد (قوله وكذا مبعض الخ) هو من اعتق بعضه فيسعى فى فكاك باقيه وهو عند الامام بمنزلة المملوك ما بقى عليه درهم وقالا هو حر مديون فيرث ويحجب بناء على تجزى الاعتاق عنده لا عندهما (قوله وقال الشافعي لا يرث بل يورث) قيل المنقول عنه انه لا يرث ولا يورث فليراجع (قوله يورث فيها الرقيق) أى بطريق الاستناد الى اوّل الاصابة ط (قوله جنى عليه) أى بجراحة مثلا (قوله بسراية تلك الجناية) أى التى اصابته قبل الرق ط (قوله فديته لورثته الخ) أى نظرا الى وقت الاصابة فانه لو مات بها قبل الاسترقاق كان ارثه لهم فكذا بعده لانعقاد السبب قبله ط (قوله ولم أره لائمتنا) هم قد اعتبروا وقت الاصابة فى مسائل فيمكن ان يكون هذا منها ويمكن أن يقال ان موته صدر وهو فى ملك السيد فالدية له ط أقول يظهر لى انه لا يجب على الجانى شئ عندنا لما تقدم فى فصل المستأمن من أنه اذا رجع الى دار الحرب وقد ترك وديعة او دينا فأسر أو ظهر عليهم فأخذ أو قتل سقط دينه وما غصب منه وصار ماله كوديعته وما عند شريكه او فى بيته فى دارنا فيئا وان قتل او مات بلا غلبة عليهم فدينه وقرضه ووديعته لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة اهـ ومعلوم ان الدية دين على الجانى فتسقط برجوعه الى دار الحرب واسترقاقه فلا تكون لورثته ولا لسيده أيضا لان الجناية حدثت على ملك المجنى عليه لا على ملك السيد لانه انما استرقه مجنيا عليه فليس له مطالبة الجانى بشئ فتدبره (قوله الموجب للقود أو الكفارة) الاوّل هو العمد وهو ان يقصد ضربه بمحدد او ما يجرى مجراه فى تفريق الاجزاء والثانى ثلاثة اقسام شبه عمد وهو ان يتعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط وخطأ كان رمى صيدا فاصاب انسانا وما جرى مجراه كانقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح فخرج القتل بسبب فانه لا يوجبهما كما لو اخرج روشنا أو حفر بئرا أو وضع حجرا فى الطريق فقتل مورثه أو قاد دابة او ساقها فوطئته او قتله قصاصا او رجما او دفعا عن نفسه او وجد مورثه قتيلا فى داره او قتل العادل الباغى وكذا عكسه ان قال قتلته وانا على حق وانا الآن على الحق وخرج القتل مباشرة من الصبى والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة وتمامه فى سكب الانهر وغيره وفى الحاوى الزاهدى رمزا اذا قتل الزوج امرأته او ذات رحم من محارمه المؤنث لاجل الزنا يرث منها عندنا خلافا للشافعي اهـ يعنى مع تحقق الزنا اما بمجرد التهمة فلا كما يقع من فلاحى القرى ببلادنا فادر ذلك رملى والتقييد بالموجب جرى على الغالب اذ الحكم فيما تجب فيه الكفارة كذلك كمن ضرب امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع انه يحرم الارث منه (قوله على مامرّ) اى فى كتاب الجنايات (قوله مطلقا) اى بحق أولا مباشرة أولا ولو بشهادة او تزكية لشاهد بقتل (قوله ولو مات القاتل قبل المقتول) بان جرحه جرحا صار به ذا فراش فمات الجارح قبله (قوله اسلاما وكفرا) قيد به لان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم عندنا لان الكفر كله ملة واحدة (قوله واما المرتد فيورث عندنا) اى من كسب اسلامه وكسب ردته فئ للمسلمين وقالا للوارث المسلم ككسب المرتدة (قوله خلافا للشافعي) فقال كسباه لبيت المال (قوله فاسلمت) اى بعد موته فلو قبله فالظاهر ان الحمل لا يرث قولا واحدا لانه جزء منها وهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعا لها وهى واقعة الفتوى (قوله ولم أره لائمتنا صريحا) اقول قيد بقوله صريحا لان كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة فمنه قولهم ارث الحمل فاضافوا الارث اليه وهو حمل واما اشتراطهم خروجه حيا فلتحقق وجوده عند موت مورثه ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة وفى حاشية الحموى عن الظهيرية متى انفصل الحمل ميتا انما لا يرث اذا انفصل بنفسه واما اذا فصل فهو من جملة الورثة بيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا ورث لان الشارع أوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحى دون الميت فاذا حكمنا بالجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة اهـ اقول فقد جعلوه وارثا وموروثا وهو جنين قبل انفصاله ومعلوم انه حين موت مورثه لم يكن مسلما فلم يوجد المانع حين استحقاقه الارث وانما وجد بعده فكان كمن اسلم بعد موت مورثه الكافر فلم يكن فى الحقيقة ارث مسلم من كافر بل هو ارث كافر من كافر نعم يتصور عندنا ارث المسلم من الكافر فى مسألة المرتد (قوله والرابع اختلاف الدارين) اختلافهما باختلاف المنعة اى العسكر واختلاف الملك كان يكون احد الملكين فى الهند وله دار ومنعة والآخر فى الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهم قتال الآخر فهاتان الداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما الوراثة لانها تبتنى على

وكذا مبعض عند أبى حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى وقالا حر فيورث ويحجب وقال الشافعي لا يرث بل يورث وقال أحمد يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية قلت وقد ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم أره لائمتنا فحرر (والقتل) الموجب للقود والكفارة وان سقطا بحرمة الابوة على مامرّ وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف الدين) اسلاما وكفرا وقال أحمد اذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث واما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعي قلت ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم اره لائمتنا صريحا (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعي

العصمة والولاية وانما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على اعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة ثم اعلم ان الاختلاف اما حقيقة وحكما كالحربي والذمي وكالحربيين في دارين مختلفتين بالمعنى السابق واما حكما فقط كالمستأمن والذمي في دارنا فانها وان كانت واحدة حقيقة الا انها مختلفة حكما لان المستأمن من اهل دار الحرب حكما لتمكنه من الرجوع اليها واما حقيقة فقط كمستأمن في دارنا وحربي في دارهم فان الدار وان اختلفت حقيقة لكن المستأمن من اهل الحرب حكما كما علمت فهما متحدان حكما وفي هذا الاخير يدفع مال المستأمن لوارثه الحربي لبقاء حكم الامان في ماله لحقه وايصال ماله لورثته من حقه كما في عامة الكتب فيمنع ذلك صرفه لبيت المال خلافا لما في شرح السراجية لمصنفها كما نبه عليه في الدر المنتقى وسكب الانهر اقول وبه علم ان المانع هو الاختلاف حكما سواء كان حقيقة أيضا أولا دون الاختلاف حقيقة فقط وهذا ما قال الزيلعي المؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه اه‍ (قوله حقيقة) يعني وحكما لما علمت (قوله كحربي وذمي) أي اذا مات الحربي في دار الحرب وله وارث ذمي في دارنا أو مات الذمي في دارنا وله وارث في دارهم لم يرث أحدهما من الآخر لتباين الدارين حقيقة وحكما وان اتحدا ملة (قوله أو حكما) اى فقط (قوله وكحربيين الخ) كذا في السراجية وفيه انه من اختلاف الدار حقيقة وحكما كما قدمناه الا ان يحمل على انهما من دارين مختلفين حقيقة لكنهما مستأمنان في دارنا فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفتين حكما ويؤيده انه قال من دارين لا في دارين وان كان الاولى ان يقول المستأمنين بدل الحربيين وكانه ترك هذا الاولى اشارة الى انه يمكن جعله مثالا للاختلافين أفاده السيد وتمامه فيه (قوله بخلاف المسلمين) محترز قوله فيما بين الكفار اى اختلاف الدار لا يؤثر في حق المسلمين كما في عامة الشروح حتى ان المسلم التاجر او الاسير لو مات في دار الحرب ورث منه ورثته الذين في دار الاسلام كما في سكب الانهر قال في شرح السراجية لابن الحنبلي وأما قول العتابي ان من اسلم ولم يهاجر الينا لا يرث من المسلم الاصلي في دارنا ولا المسلم الاصلي ممن اسلم ولم يهاجر الينا سواء كان في دار الحرب مستأمنا أو لم يكن فمدفوع بقول بعض علمائنا يخايل لي ان هذا كان في ابتداء الاسلام حين كانت الهجرة فريضة الا ترى ان الله تعالى نفى الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فلما كانت الولاية بينهما منتفية كان الميراث منتفيا لان الميراث على الولاية فاما اليوم فينبغي ان يرث أحدهما من الآخر لان حكم الهجرة قد نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح اه‍ (قوله كما سيجيء) اى في فصل الحرقى والغرقى (قوله في خمس مسائل أو أكثر) زاد قوله أو أكثر تبعا للمجتبى اشارة الى ان عدها خمسا لم يرد به الحصر لامكان زيادة غيرها تامل وقد ذكر الشارح منها اثنتين والثالثة رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث أحدهما من صاحبه والرابعة حرة وأمة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما لمولى الامة والخامسة رجل له ابن من حرة وابن من أمة لانسان أرضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه (قوله فلا توارث) اى لا يرثها واحد منهما (قوله من ولد) الاولى بولد (قوله الا ان يصطلحا) اى الولدان فان الميراث لا يعدوهما فن أخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه وبعدما أخذه الآخر هبة من المستحق والظاهر انه راجع الى المسئلة السابقة أيضا اه‍ ط اقول بل الى كل المسائل المارة وأن ما مر من وضعه في بيت المال محمول على ما اذا لم يصطلحا تامل (تتمة) جملة الموانع حينئذ ستة وقد زاد بعضهم من الموانع النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة وفي الاشباه عن التتمة كل انسان يرث ويورث الا الانبياء لا يرثون ولا يورثون وما قيل من انه عليه الصلاة والسلام ورث خديجة لم يصح وانما وهبت مالها له في صحتها اه‍ قلت لكن كلام ابن الكمال وسكب الانهر يشعر بانهم يرثون وتمامه في الرحيق المختوم وزاد بعضهم الردة فالمرتد لا يرث احدا اجماعا وليس ذلك لاختلاف الدين لانه لا ملة له على ما عرف في محله فالموانع حينئذ ثمانية وزاد بعضهم تاسعا وهو اللعان قال في الدر المنتقى وفي الحقيقة الموانع خمسة أربعة المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعي وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل

المحشي لاحظ اولا ان الدار مؤنث فأنثها في قوله دارين مختلفتين وأما تذكير النعت في العبارة الآتية فهو من كلام السيد ومثله عبارة الشارح لكن ليس نظرا لمجازية التأنيث بل نظر المراد وهو المنزل كما نبه على مثله في خاتمة المصباح فليفهم بالدقة قاله نصر الهوريني

(حقيقة) كحربي وذمي (او حكما) كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين قلت وبقي من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجيء ومنها جهالة الوارث وذلك في خمس مسائل او اكثر مبسوطة في المجتبى منها ارضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصراني عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من ابويهما زاد في المنية الا ان يصطلحا فلهما ان يأخذا الميراث بينهما ثم بين ذوي الفرض مقدما للزوجة

لانتفاء الشرط أو السبب اهـ بيانه ان شرط الارث وجود الوارث حيا عند موت المورث وذلك منتف في جهالة تاريخ الموتى لعدم العلم بوجود الشرط ولا توارث مع الشك وكذا في جهالة الوارث فانها كونه حكما كما في المفقود وأما ولد اللعان فانه لا يرث من أبيه وبالعكس لقطع نسبه فعدم الارث في الحقيقة لعدم السبب وهو نسبته الى أبيه وأما النبوة ففي كونها من انتفاء الشرط أو السبب كلام يعلم من شرحنا الرحيق المختوم والذي يظهر ان العلة في عدم كونها من الموانع هي كون النبوة معنى قائما في المورث والمانع هو ما يمنع الارث لمعنى قائم في الوارث على ما قدمناه في تعريفه (تكميل) عد الشافعية من الموانع الدور الحكمي وهو ان يلزم من التوريث عدمه كالو مات عن أخ فاقر الاخ بابن للميت فيثبت نسبه ولا يرث عندهم لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يقبل اقراره فلا يثبت نسب الابن فلا يرث لان اثبات ارثه يؤدي الى نفيه فينتفي من أصله وهذا لم يذكره علماؤنا لصحة اقرار المقر في حق نفسه فقط فيرث الابن دونه كما حققته في الرحيق المختوم مؤيدا بالنقل ومر تمامه في باب اقرار المريض (قوله لانها أصل الولاد) بكسر الواو مصدر ولد اي أصل ولادة الاصل والفروع فالكل أولادها غالبا لانه قد تكون الولادة بالتسري ثم هي بهذا الاعتبار وان كانت اما لكن صفة الزوجية سابقة على صفة الامومة فلذا لم تقدم الام تامل (قوله مع ولد) اى للزوج الميت ذكرا أو انثى ولو من غيرها (قوله وان سفل) بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف ابن كمال والمراد الاول (قوله نكاح ميتة) أما لو كانت حية تهاتر البرهان وهي لمن صدقته اذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل المكذب بها وان ارخا فالسابق أحق ط (قوله وبرهنا) قال في البحر في باب دعوى الرجلين لو برهنا على النكاح بعد موتها ولم يورخا أو ارخا واستوى تاريخهما يقضي به بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كذا في الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه الاقرار واليد اهـ ومثله في جامع الفصولين (قوله ولم تكن في بيت واحد منهما) هو معنى ما في روح الشروح ولم تكن في يد واحد منهما ومفهومه اعتبار اليد وهو خلاف ما قدمناه آنفا فتدبر (قوله والنصف له) اى للزوج وبقي ممن يستحق النصف أربعة كان ينبغي ذكرهم هنا كما فعل في بقية الفروض وهم البنت وبنت الابن عند عدمها والاخت لابوين والاخت لاب عند عدمها اذا انفردن عمن يعصبهن (قوله والجد) اى فهو كالاب عند عدمه ان لم يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح فان تخلل في نسبته الى الميت أم كان فاسدا فلا يرث الا على أنه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء زيلعي (قوله الفرض المطلق) اى عن ضميمة التعصيب اليه (قوله مع ولد او ولد ابن) حيث قيد الفرض بالمطلق فكان ينبغي ان يقيد الولد بالذكر لان الولد يشمل الانثى لكن تركه لانفهامه مما بعده (قوله مع البنت أو بنت الابن) فان له السدس فرضا وللبنت أو بنت الابن النصف والباقي له تعصيبا (قوله الا في ثلاث عشر مسألة) الاصوب ما في بعض النسخ ثلاث عشرة بتذكير الثلاثة وتأنيث العشرة لتأنيث مسألة وان كان لفظيا (قوله خمس في الفرائض) * الاولى ان أمه لا ترث معه وترث مع الجد * الثانية ان الميت اذا ترك الابوين وأحد الزوجين فللام ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند أبي يوسف فان لها ثلث الباقي أيضا * الثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما * الرابعة ان ابا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند ابي يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا يأخذ الجد شيأ من الولاء عند سائر الائمة * الخامسة لو ترك جد معتقه واخاه قال أبو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقا قال في المنح وهذه مستفاد حكمها من حكم المسألة الثالثة اهـ ح (قوله وباقيها في غيرها) * الاولى لو أوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية * الثانية تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده * الثالثة لو اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد * الرابعة يصير الصغير مسلما باسلام أبيه دون جده * الخامسة لو ترك اولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف الجد * السادسة في ولاية النكاح لو كان للصغير اخ وجد فعلى قول ابي يوسف يشتركان

لانها اصل الولاد اذ منها تتولد الاولاد فقال (فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد اوولد ابن) وأما مع ولد البنت فيفرض لها الربع وان سفل (والربع لها عند عدمهما) فللزوجات حالتان الربع بلاولد والثمن مع الولد (والربع للزوج) فأكثر كما لو ادعى رجلان فأكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية (مع احدهما) اى الولد اوولد الابن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج حالتان النصف والربع (وللاب والجد) ثلاث احوال الفرض المطلق وهو (السدس) وذلك (مع ولد اوولد ابن) والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن قلت وفي الاشباه الجد كالاب الا في ثلاث عشرة مسألة خمس في الفرائض وباقيها في غيرها

وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه اب اختص اتفاقا * السابعة اذا مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه * الثامنة لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال له وله ام وجد ابو الاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد ولو كان كالاب كان كلها عليه اهـ ح اقول وفى الخامسة نظر لما تقدم قبيل شهادة الاوصياء ان الولاية فى مال الصغير لابيه ثم لوصى الاب ثم الجد ثم لوصيه ثم للقاضى ثم لوصيه فالجد يقوم مقام الاب عند عدم الاب ووصيه فلم يخالف الجد فيها الاب تامل والسادسة يجرى فيها ما تقدم عن المنح وقوله فى الثامنة وله ام وجد موافق لما فى بعض نسخ الاشباه وفى بعضها وامهم بضمير الجمع العائد الى الصغار وهو الصواب لان نفقة الصغير تجب على قريبه المحرم بقدر الارث كما فى المتون اى بقدر ارث المحرم من الصغير لو مات فاذا كانت الام هنا أم الصغار صح كون الثلث عليها والباقى على الجد لانه قدر ارثهما منهم اما لو كانت أم أبيهم الميت يكون عليها السدس لانها جدة لهم وفرض الجدة السدس لا الثلث فلا يصح ارجاع الضمير الى الميت بل يتعين ارجاعه الى الصغار هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم (قوله وزاد ابن المصنف الخ) اقول يزاد أيضا انه لا تجب نفقته على الجد المعسر وانه لا يصير مسلما باسلام جده وان الجد اذا اقر بنافلة وابنه حى لا يثبت النسب بمجرد اقراره ذكر ذلك السيد فى شرح السراجية وزدت أخرى أيضا تقدمت قبيل فصل شهادة الاوصياء وهى ما فى الخانية حيث قال فرق ابو حنيفة بين الوصى وابى الميت فللوصى بيع التركة لقضاء الدين وابو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد لا لقضاء الدين على الميت وهذه فائدة تحفظ من الخصاف وأما محمد فاقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اهـ وحاصله ان جد الصغير خالف الاب ووصى الاب فى هذه ثم رأيت صاحب الوهبانية ذكرها هنا ولله الحمد (قوله ضمن الاب مهر صبيه) على تقدير مضاف اى مهر زوجة صبيه اى ابنه الصغير وما فى عامة النسخ من التعبير بصبيته بالتاء فتحريف (قوله رجع لو شرط) اى يرجع عليه فى ماله ولو لم يكن له مال حين العقد لو شرط الرجوع واشهد أخذا مما فى جامع الفصولين أيضا نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا أو طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا اهـ قلت والتزويج مما لا يلزم الاب فيرجع ان أشهد وان لم يكن للصغير مال (قوله والا لا) اى استحسانا للعرف جامع الفصولين (قوله رجع مطلقا) اى وان لم يشرط لان العادة لم تجر بتحمله المهر عن الصغير (قوله مع أحدهما) اى الولد وولد الابن ذكرا او انثى (قوله من اى جهة كانا) اى سواء كان الاثنان فاكثر لابوين او لاب أو لام (قوله ولو مختلطين) اى ذكورا واناثا من جهة واحدة او اكثر (قوله والثلث عند عدمهم) اى عدم الولد وولد الابن والعدد من الاخوة او الاخوات وعند عدم الاب مع أحد الزوجين أيضا فافهم (قوله وثلث الباقى الخ) تحته صورتان كما سيأتى قال ط وانما ذكر الشارح هاتين الحالتين يعنى الثلث وثلث الباقى مع ذكر المصنف لهما فيما سيأتى للاشارة الى ان الاولى جمع حالات الام متوالية (قوله مطلقا) اى لام أو لاب كما مثل (قوله اى صحيحات) الجدة الصحيحة من ليس فى نسبتها الى الميت جد فاسد وهى ثلاثة اقسام المدلية بمحض الاناث كام أم الام او بمحض الذكور كام ابى الاب او بمحض الاناث الى محض الذكور كام أم الاب بخلاف العكس كام ابى الام فانها فاسدة (قوله مطلقا) اى سواء كانت القربى او البعدى من جهة الام او الاب وسواء كانت القربى وارثة كام الاب عند عدمه مع أم أم الام او محجوبة بالاب عند وجوده (قوله كما سيجئ) اى عند ذكر الحجب (قوله والسدس لبنت الابن الخ) للبنات ستة احوال ثلاثة تتحقق فى بنات الصلب وبنات الابن وهى النصف للواحدة والثلثان لاثنتين فاكثر واذا كان معهن ذكر عصبهن وثلاثة تنفرد بها بنات الابن الاولى ما ذكره المصنف * الثانية يسقطن بالصلبيتين فاكثر الا ان يكون معهن غلام ليس اعلى منهن فيعصبهن * الثالثة يسقطن بالابن الصلبى وسيأتى بيانها (قوله والسدس للاخت لاب الخ) اعلم ان للاخوات لغير أم سبعة احوال خمسة تتحقق فى الاخوات لابوين والاخوات لاب وهى الثلاثة المارة فى بنات الصلب والرابعة انهن يصرن عصبات مع البنات أو بنات الابن والخامسة انهن يسقطن بالابن وابنه وبالاب اتفاقا وبالجد عند الامام * وثنتان تنفرد بهما الاخوات لاب * الاولى ما ذكره المصنف * الثانية انهن يسقطن مع الشقيقتين فاكثر الا ان يكون معهن من يعصبهن وفى بعض نسخ السراجية ويسقطن بالاخت لاب وأم اذا صارت عصبة اى

وزاد ابن المصنف فى زواهره أخرى من الفصولين ضمن الاب مهر صبيه فادى رجع لو شرط والا لا ولو وليا غيره أو وصيا رجع مطلقا انتهى فقوله لو وليا غيره يعم الجد فيرجع كالوصى بخلاف الاب (وللام) ثلاثة احوال (السدس مع احدهما او مع اثنين من الاخوة او) من (الاخوات) فصاعدا من اى جهة كانا ولو مختلطين (والثلث عند عدمهم) وثلث الباقى مع الاب وأحد الزوجين (و) السدس (للجدة مطلقا) كام ام او أم اب (فصاعدا) يشتركن فيه (اذ كن ثابتات) اى صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوى الارحام كما سيجئ (متحاذيات فى الدرجة لان القربى تحجب البعدى) مطلقا كما سيجئ (و) السدس (لبنت الابن) فاكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت لاب) فاكثر (مع الاخت) الواحدة (لابوين) تكملة للثلثين

اذا كانت

(و) السدس (للواحد من ولد الام والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الام) ذكورهم كاناثهم (و) الثلث (للام عند عدم من لها معه السدس) كما مرّ (ولها ثلث الباقى بعد فرض احد الزوجين) كما قدمنا وذلك (فى زوجة وابوين) وأم فلها حينئذ الربع (أو زوج وابوين) وأم فلها حينئذ السدس ويسمى ثلثا تأدبا مع قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والزوج (الا الزوج) لانه لا يتعدد والله تعالى اعلم

(فصل فى العصبات)

العصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (يحوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر) فالانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها (لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى) فان دخلت لم يكن عصبة كولد الام فانه ذو فرض وكأبى الام وابن البنت فانهما من ذوى الارحام (ما ابقت الفرائض) اى جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة ثم العصبات بانفسهم اربعة اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده (ويقدم الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت (كالابن ثم ابنه وان سفل ثم اصله الاب

اذا كانت مع البنات او بنات الابن قال السيد لانها حينئذ كالاخ فى كونها عصبة اقرب الى الميت كما سيأتى (قوله والسدس للواحد من ولد الام) اى للاخ او الاخت لام ولهم ثلاثة احوال ذكر منها اثنتين والثالثة أنهم يسقطون بالفرع الوارث وبالاب والجد كما سيأتى (قوله عند عدم من لها معه السدس) اى أو ثلث الباقى (قوله بعد فرض احد الزوجين) متعلق بالباقى اى ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجة أو الزوج (قوله وأم) لفظ أم فى الموضعين زائد افاده ح اى لانها احد الابوين (قوله فلها حينئذ الربع) لان للزوجة الربع ومخرجه من أربعة يبقى ثلاثة للام ثلثها واحد وهو ربع الاربعة وللاب الباقى (قوله فلها حينئذ السدس) لانها تصح من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث ما يبقى وهو واحد وللاب الباقى (قوله تأدبا الخ) لان المراد من قوله تعالى فلامه الثلث ثلث ما ورثه الابوان سواء كان جميع المال أو بعضه للادلة المذكورة فى المطولات فالثلث هنا وان صار فى الحقيقة ربع جميع المال أو سدسه الا ان الادب التعبير به تبركا بلفظ القرآن وتباعدا عن ايهام المخالفة (قوله لانه لا يتعدد) الاولى اسقاطه لما قدمه من امكان تعدده وقد يقال ليس ذا التعدد الاحقيقة ولا صورة وانما شرك بينهما دفعا للترجيح بلا مرجح ولذا لم يعطيا الا نصيب زوج واحد وعليه فقول المصنف الا الزوج تبعا للمجمع مستدرك تأمل والله تعالى أعلم

(فصل فى العصبات)

قال فى المغرب العصبة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا به اذا أحاطوا حوله ثم سمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا فى مصدرها العصوبة والذكر يعصب المرأة أى يجعلها عصبة اه فالعصبات جمع الجمع كالجمالات أو جمع المفرد على جعل العصبة اسما تأمل (قوله وعصبة بغيره وعصبة مع غيره) سيأتى بيان الفرق بينهما (قوله فالانثى لا تكون عصبة بنفسها الخ) أشار الى انه خرج بقوله وهو كل ذكر العصبة بالغير والعصبة مع الغير فانهما اناث فقط وأما المعتقة فهى وان كانت عصبة بنفسها فهى ليست نسبية والمقصود العصبات النسبية كما اشار اليه أولا ولذلك خرج المعتق أيضا (قوله لم يدخل الخ) المراد عدم توسط الانثى سواء توسط بينه وبين الميت ذكر كالجد وابن الابن أولا كالاب والابن الصلبى (قوله كولد الام) أى الاخ لام وأما الاخ لاب وأم فانه عصبة بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبته واجيب بان المراد من لا ينتسب بالانثى فقط واجاب السيد بان قرابة الاب أصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وأم على الاخ لاب اه اقول وهذا أولى من قول بعضهم انه خرج بقوله فى نسبته حيث لم يقل فى قرابته فان الانثى داخلة فى قرابته لاخيه لا فى نسبته اليه لان النسب للاب فلا يثبت بواسطة غيره اه فانه يرد عليه ان المعتبر هنا النسبة الى الميت لا الى الاب فالمراد بها القرابة لا النسب الشرعى والا لزم ان لا تكون العصبة الا اذا كان الميت أبا أو جدا فيخرج الاخ والعم ونحوهما فافهم ثم رأيت العلامة يعقوب قد زيف هذا الجواب واخرجه عن دائرة الصواب بنحو ما قلناه والحمد لله وبالجملة فتعريف العصبة لا يخلو عن كلام ولو بعد تحرير المراد فانه لا يدفع الايراد ولذا قال ابن الهائم فى منظومته
وليس يخلو حده عن نقد * فينبغى تعريفه بالعد *
وأيضا فتخصيصه بالعصبة النسبية لا داعى له وقد عرفه العلامة قاسم فى شرح فرائض المجمع بقوله هو ذكر نسيب أدلى الى الميت بنفسه أو بمحض الذكور او معتق فقوله أو معتق بالرفع عطفا على ذكر ولو حذف محض لكان اولى ليدخل الاخ الشقيق وبعد هذا ففيه نظر فتدبر (قوله فانه ذو فرض) اى فقط والا فلا يلزم من كون وارث ذا فرض ان لا يكون عصبة فان كلا من الاب والجد ذو فرض ويصير عصبة (قوله اى جنسها) اى فأل للجنس فتبطل معنى الجمعية فيشمل ما اذا كان هنالك فرض واحد وحاز الباقى بعد اعطائه لمستحقه ط (قوله بجهة واحدة) قال فى المنح قيدنا به حتى لا يرد أن صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة قد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقى بالرد (قوله جزء الميت الخ) المراد فى الجميع الذكور كما هو الموضوع (قوله ثم جزء جده) أراد بالجد ما يشمل ابا الاب ومن فوقه بدليل قوله الآتى وان علا فلا يرد ان عم الاب وعم الجد فى كلامه الآتى خارجان عن الاصناف الاربعة (قوله ويقدم الاقرب فالاقرب الخ) اى الاقرب جهة ثم الاقرب درجة ثم الاقوى قرابة فاعتبار الترجيح اولا بالجهة عند الاجتماع

ويكون مع البنت) فأكثر (عصبة وذا سهم) كما مرّ (ثم الجد الصحيح) وهو أب الاب (وان علا) وأما أبو الام ففاسد من ذوي الارحام (ثم جزء أبيه الاخ) لابوين (ثم) لاب ثم (ابنه) لابوين ثم لاب (وان سفل) تأخير الاخوة عن الجد وان علا قول أبي حنيفة وهو المختار للفتوى خلافا لهما وللشافعي قيل وعليه الفتوى (ثم جزء جده العم) لابوين ثم لاب ثم ابنه لابوين ثم لاب (وان سفل ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه) كذلك وان سفلا فأسبابها أربعة بنوة ثم أبوة ثم اخوة ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت بابوين واب كما مرّ (بقوة القرابة فمن كان لابوين) من العصبات ولو أنثى كالشقيقة مع البنت تقدم على الاخ لاب (مقدم على من كان لاب) لقوله صلى الله عليه وسلم ان أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات والحاصل انه عند الاستواء في الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم الاعلى ثم شرع في العصبة بغيره فقال (ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن) وان سفلوا (والاخوات) لابوين أو لاب (بأخيهن) فهن اربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن يعصب من مثله أو فوقه ثم شرع في العصبة مع غيره فقال (ومع غيره الاخوات مع البنات) أو بنات الابن لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس

فيقدم جزؤه كالابن وابنه على أصله كالاب وابيه ويقدم أصله على جزء أبيه كالاخوة لغير ام وابنائهم ويقدم جزء أبيه على جزء جده كالاعمام لغير ام وابنائهم وبعد الترجيح بالجهة اذا تعدد أهل تلك الجهة اعتبر الترجيح بالقرابة فيقدم الابن على ابنه والاب على أبيه والاخ على ابنه لقرب الدرجة وبعد اتحاد الجهة والقرابة يعتبر الترجيح بالقوة فيقدم الاخ الشقيق على الاخ لاب وكذا أبناؤهم وكل ذلك مستفاد من كلام المصنف وصرح به العلامة الجعبري حيث قال * فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا * (قوله ويكون الخ) الاولى ذكر هذا عند ذكر الاب فيما تقدم كما فعله الشارح ط (قوله ثم الجد الصحيح) هو من لم يدخل في نسبته الى الميت أنثى (قوله وهو أب الاب) الاولى رسم أبو بالواو بناء على اللغة المشهورة من اعرابه بالحروف (قوله ثم لاب) أي ثم الاخ لاب أما الاخ لام فذو فرض فقط كما مرّ (قوله لابوين) متعلق بمحذوف حال من الضمير (قوله قيل وعليه الفتوى) قاله صاحب السراجية في شرحه عليها كما سيأتي وقد أشار الى ان المعتمد الاول وهو مذهب الصديق رضي الله عنه (قوله كذلك) أي لابوين ثم لاب وهو في موضع الحال من عم الاب وعم الجد (قوله وان سفلا) أي ابن عم الاب وابن عم الجد (قوله فأسبابها) أي العصوبة (قوله وبعد ترجيحهم الخ) أي ترجيح أهل كل صنف من الاصناف الاربعة بقرب الدرجة كترجيح الاخوة مثلا على أبنائهم يرجح بقوة القرابة اذا تفاوتوا فيها كالاخ الشقيق مع الاخ لاب كما مرّ (قوله بابوين واب) متعلق بالتفاوت وقوله كما مرّ حال منه وقوله بقوة القرابة متعلق بيرجحون (قوله كالشقيقة الخ) فيه ان الكلام في العصبة بالنفس وهذه عصبة مع الغير لكن قال السيد انما ذكرها هنا وان لم تكن عصبة بنفسها لمشاركتها في الحكم لمن هو عصبة بنفسه (قوله ان أعيان بني الام الخ) تمام الحديث يرث الرجل أخاه لابيه وأمه دون أخيه لابيه رواه الترمذي وابن ماجه اهـ قاسم وسيذكر الشارح ان بني الاعيان الاخوة لاب وأم سموا بذلك لانهم من عين واحدة أي أب وأم واحدة وان بني العلات الاخوة لاب سموا بذلك لان الزوج قد عل من زوجته الثانية والعلل الشرب الثاني يقال عله اذا سقاه السقية الثانية وأما الاخوة لام فهم بنو الاخياف كما سيأتي والظاهر ان المراد ببني الام في الحديث ما يشمل الاخوة لاب وأم والاخوة لام فقط وان المراد بأعيانهم القسم الاول يدل عليه قوله في المغرب أعيان القوم أشرافهم ومنه قولهم للاخوة لاب وأم بنو الاعيان ومنه حديث أعيان بني أم يتوارثون اهـ وقال السيد والمقصود بذكر الام ههنا اظهار ما يترجح به بنو الاعيان على بني العلات اهـ أي لانهم زادوا عليهم بقرابة الام ولذا كانوا أعيانا (قوله البنات) اسم يصير مؤخر وخبره قوله عصبة بغيره وقوله بالابن قيد به لانهن عند عدمه صاحبات فرض دائما وابن الابن لا يعصب ذات فرض (قوله وان سفلوا) أي بنات الابن وابن الابن (قوله بأخيهن) أي المساوي لهن قرابة درر البحار قال الطوري وفي كشف الغوامض ولا يعصب الشقيقة الاخ لاب اجماعا لانها أقوى منه في النسب بل تأخذ فرضها ولا يعصب الاخت لاب أخ شقيق بل يحجبها لانه أقوى منها اجماعا اهـ وفي منظومة المصنف المسماة تحفة الاقران * ولا ترث أخت له من الاب * مع صنوه الشقيق فاحفظ تصب * وذكر في شرحها عن الجواهر ان بعضهم ظن ان للاخت النصف وهذا ليس بشيء اهـ (قوله ذوات النصف والثلثين) خبر بعد خبر أو بدل من أربع أي من لهن النصف اذا انفردن والثلثان اذا تعددن وهن البنت وبنت الابن والاخت لابوين أو لاب قيل كان الواجب ان تذكر الام مع الاب فانه يعصبها اذا كانا مع أحد الزوجين كما مرّ وأجيب بأن أخذها لثلث الباقي بطريق الفرض لا التعصيب وأشار الى ما في السراجية وشرحها من ان من لا فرض لها من الاناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة اذا كانا لاب وأم أو لاب كان المال كله للعم دون العمة وكذا في ابن العم مع بنت العم وفي ابن الاخ مع بنت الاخ ونظمت ذلك بقولي * ولم يعصب غير ذات سهم * أخ ككل عمة وعم * (قوله ولو حكما) تعميم للاخ بالنظر الى بنت الابن فان عصوبتها لم تختص بأخيها فقط فانها تصير عصبة به وبابن عمها وبمن هو أسفل منها اذا لم تكن ذات فرض كما سيأتي بيانه (قوله الاخوات مع البنات) أي الاخوات لابوين أو لاب أما الاخت لام فلا يعصبها أخوها وهو ذكر فعدم كونها عصبة مع الغير أولى (قوله لقول الفرضيين الخ) جعله في السراجية وغيرها حديثا قال في سكب الانهر ولم أقف على من خرجه لكن أصله ثابت بخبر ابن مسعود رضي الله عنه وهو ما رواه البخاري وغيره في بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف ولبنت الابن

السدس ومابقى فللاخت وجعله ابن الهمام فى فصوله من قول الفرضيين وتبعه شراحها كالقاضى زكريا وسبط المارديني وغيرهما اه (تنبيه) الفرق بين هاتين العصبتين ان الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفى العصبة مع غيره لاتكون عصبة أصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير سيد وفيه اشارة الى وجه اختصاص الاول بالباء والثانى بمع قال فى سكب الانهر الباء للالصاق والالصاق بين الملصق والملصق به لايتحقق الاعند مشاركتهما فى حكم الملصق به فيكونان مشاركين فى حكم العصوبة بخلاف كلمة مع فانها للقران والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة فى الحكم كقوله تعالى وجعلنا معه أخاه هرون وزيرا أى وزيره حيث كان مقارنا به فى النبوة وكلفظ القدورى ومن فاتته صلاة العيد مع الامام اى فاتته الصلاة المقارنة بصلاة الامام لاان تفوتهما معا فتكون هى عصبة دون ذلك الغير وقال بديع الدين فى شرح السراجية الفرق ان مع قد تستعار للشرط والباء للسبب اه (قوله كما بسطه العلامة قاسم) اى فى تصحيح القدورى نقلا عن الجواهر حيث قال ان كانت الملاعنة حرة الاصل فالميراث لمواليهما وهم اخوتهما وسائر عصبة أمهما وان كانت معتقة فالميراث لمعتقها ونحوه ابن المعتق وأخوه وأبوه فقوله لمواليهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة امهما اه ونحوه فى الجوهرة اقول وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم قال الزيلعى ولا يتصور ان يرث هو أو يورث بالعصوبة الا بالولاء أو الولاد فيرثه من اعتقه أو اعتق أمه أو من ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه او ولده بذلك اه فهو صريح فى انه اذا كان هو او أمه حر الاصل فلا يرث او يورث بالعصوبة الا اذا كان له ولد اى ابن أو ابن ابن وقال فى معراج الدراية ثم لاقرابة له من قبل أبيه وله قرابة من جهة امه فلا تكون عصبة امه عصبته ولا امه عصبة له عند الجمهور وعن ابن مسعود ان عصبة امه عصبته وعنه فى رواية أخرى ان امه عصبته لما روى واثلة بن الاسقع عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال تحرز المرأة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه وقلنا الميراث انما يثبت بالنص ولا نص فى توريث الام اكثر من الثلث ولا فى توريث اخ من أم اكثر من السدس ولا فى توريث ابى الام ونحوه من عصبة الام ولان العصوبة اقوى اسباب الارث والادلاء بالام اضعف فلا يجوز ان يستحق به اقوى اسباب الارث وفى الحديث بيان انها تحرز والاحراز لايدل على العصوبة فانه يجوز ان تحرز فرضا وردا لاتعصيبا واما حديث عصبته قوم امه فمعناه فى الاستحقاق بمعنى العصوبة وهى الرحم لافى اثبات حقيقة العصوبة اه ملخصا وقال فى المجتبى شرح القدورى قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما معناه والله اعلم ان الام ليست بعصبة له ولا عصبة الام كما ذهب اليه ابن مسعود رضى الله عنه انما عصبة مولى الام اذا كان لها مولى وما ذهب اليه اصحابنا مذهب على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ووجهه أن الام لما لم تكن عصبة فى حق غير ولد الزانية والملاعنة فكذا فى حقه كذوى الارحام اه (قوله لانه لا ابا لهما) تعليل للمتن وزاد فى الاختيار مانصه والنبى صلى الله عليه وسلم ألحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لاقرابة له من جهة الاب فوجب ان يرثه قرابة أمه ويرثهم فلو ترك بنتا وأما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى رد عليهما كأن لم يكن له أب وهكذا لو كان معهما زوج أو زوجة فانه يأخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك أمه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى مردود عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا اخا له من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الاخوة ولا يرثه قوم جده اعنى الاعمام واولادهم وبهذا يعرف بقية مسائله اه ومثله فى المنح اقول وهذا مؤيد لما قدمناه حيث جعل لامه الثلث ولاخيه لامه السدس مع ان اخاه عصبة الام فلو كان عصبة امه الحرة عصبة له لاخذ الباقى بعد فرض الام (قوله ويفترقان الخ) كذا قاله فى الاختيار وتبعه فى المنح وسكب الانهر وغيرهما اقول وهو خلاف ماجزم به الشارح فى آخر باب اللعان حيث ذكر ان ولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث اخ لام أيضا ومثله فى البحر عن شهادات الجامع وقال فى معراج الدراية ولد الملاعنة اذا كان توأما فعندنا وعند الشافعى وأحمد والجمهور هما كالاخوين لام وقال مالك كالاخوين لابوين ثم ذكر الدليل والتفاريع فراجعه وهذا صريح فى ان ماذكره الشارح هنا مذهب مالك تأمل (قوله وتختم العصبات الخ) اى ختما اضافيا والا فالختم فى الحقيقة بعصبة المعتق ثم ان هذا بيان للقسم الثانى وهو العصبة السببية ولا يخفى ان المعتق

(وعصبة ولد الزناء و) ولد (الملاعنة مولى الام) المراد بالمولى مايعم المعتق والعصبة ثم مالو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم لانه لا ابا لهما ويفترقان فى مسالة واحدة وهى ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث اخ لابوين (وتختم العصبات بـ) العصبة السببية

عصبة بنفسه لا بغيره ولا مع غيره لكن ربما يتوهم بناء على انه عصبة بنفسه تقدمه على العصبة بغيره أو مع غيره من النسب فاشار بهذه العبارة الى تأخره عن اقسام العصبات النسبية بأسرها لان النسبي اقوى من السببي فلذا غير الاسلوب والا فالظاهر المناسب لما سبق ان يقول والعصبة السببية مولى العتاقة أفاده يعقوب (قوله اى المعتق) الاولى مولى العتاقة كما أوضحناه فيما مر (قوله ثم عصبته بنفسه الخ) افاد ان عصبة عصبة المعتق لا ترث كما بيناه سابقا واحترز بالعصبة عن أصحاب فروض المعتق كبنته وأمه وأخته فلا يرثون لانه لا مدخل للفرض فى الولاء وقيد العصبة بنفسه احترازا عن العصبة بغيره ومع غيره كما سيأتى وقدمنا أن من شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا (قوله على الترتيب المتقدم) فتقدم عصبة المعتق النسبية بنفسها على عصبته السببية أعنى معتق المعتق ومعتقه وهكذا فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الخ ثم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ابن كمال (تنبيه) ابن وبنت اشتريا اباهما فاشترى الاب عبدا واعتقه فمات بعد موت الاب عن الابن والبنت فالكل للابن لان عصبة المعتق النسبيه مقدمة على البنت لانها عصبة سببيه سائحانى وكذا لو اشترت أباها فعتق عليها ومات عنها وعن بنت اخرى وترك مالا فثلثاه لهما فرضا والباقى للاولى تعصيبا (قوله الولاء لحمة) اى وصلة كلحمة النسب أخرجه ابن جرير فى التهذيب من حديث عبد الله ابن أبى أوفى بسند صحيح وصححه ابن حاتم من حديث ابن عمر قال السيد ومعنى ذلك ان الحرية حياة للانسان اذ بها تثبت صفة المالكية التى امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد منسوب الى أبيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته كذلك المعتق ينسب بالولاء يعنى الى المعتق والى اقربائه بتبعيته فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء اهـ وفيه تنبيه على ان هذا الحديث انما يدل على مجرد ان من له الولاء من مولى العتاقة أو عصبته فهو وارث دون أمر زائد عليه من كون الارث من الجانبين كما فى النسب نحو ارث الاب ابنه وبالعكس أو من أحدهما ويشعر بان من له الولاء عصبة لتضمنه تشبيهه بالاب من حيث هو اب ولا يدل على انه آخر العصبات وتمامه فى شرح ابن الحنبلى فالاولى زيادة ما ذكره العلامة قاسم من قوله صلى الله عليه وسلم الميراث للعصبة فان لم تكن عصبة فللمولى رواه سعيد بن منصور من حديث الحسن (قوله واذا ترك المعتق) بفتح تاء المعتق اسم مفعول (قوله وقال ابو يوسف للاب السدس) هو قوله الاخير وقوله الاول كقولهما وجه قوله الاخير أن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق بالكسر مالا وترك أبا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقى لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان أثرا للملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذى يجوز الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء فلا تجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما فى المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات وتمامه فى شرح السيد (قوله على الترتيب المتقدم) أى بناء على الترتيب المتقدم فى العصبات النسبيه (قوله وليس هنا الخ) محترز قوله بنفسه (قوله الحديث) لفظه كما فى السراجية ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن او اعتق من اعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن ومعناه ليس للنساء من الولاء شئ الا ولاء ما اى العبد الذى اعتقنه أو ولاء ما اى العبد الذى اعتقه من اعتقنه أو ولاء ما اى العبد الذى كاتبه أو ولاء ما كاتب من كاتبنه أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبره من دبرنه أو جر ولاء معتقهن أو الولاء الذى هو مجرور معتق معتقهن وحذف من كل نظير ما اثبته من الآخر اى ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقن أو ولاء من اعتق أو كاتب او دبر من اعتقن او ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتب او اعتق او دبر من كاتبن او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبر او اعتق او كاتب من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يملك مما لا عقل له كما فى قوله تعالى أو ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء فعبر عن الاول بما وعن الثانى بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال والثانى متصرف كسائر الملاك وقوله او جر عطف على المستثنى المحذوف وهو ولاء وولاء المذكور مفعوله ومعتقهن فاعله وهو على تقدير ان والمصدر

اى (المعتق ثم عصبته) بنفسه على الترتيب المتقدم بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب (واذا ترك) المعتق (اب مولاه وابن مولاه فالكل للابن) وقال ابو يوسف للاب السدس (او) ترك (جده) اى جد مولاه (واخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم (وقالا بينهما) كالميراث وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث

مطلب
فى الكلام على حديث ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن

وهووان كان فيه شذوذ لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد واقره المصنف ثم شرع فى الحجب فقال (ولا يحرم ستة) من الورثة (بحال) البتة (الاب والام والابن والبنت) اى الابوان والولدان (والزوجان) وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات أوذوى فروض وهو مبنى على أصلين أحدهما (انه يحجب الاقرب ممن سواهم الابعد) لما مر انه يقدم الاقرب فالاقرب اتحدا فى السبب أم لا (و) الثانى ان (من ادلى بشخص لايرث معه) كابن الابن لايرث مع الابن (الاولد الام) فيرث معها لعدم استغراقها التركة

المسبك بمعنى اسم المفعول كما فى قوله تعالى وما كان هذا القرآن أن يفترى اى مفترى اوعلى تقدير موصوف حذف واقيمت صفته مقامه ووضع المظهر موضع المضمر والتقدير ليس للنساء من الولاء الا كذا والا ان جر اى مجرور معتقهن أوالاولاء جرّه معتقهن وثم أوجه اخر لاتظهر وصورة ولاء مدبرهن ان امرأة دبرت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها وجرية عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة عصبته وحكم مدبرهذا المدبر كذلك فاذا حكم القاضى بحرية مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الى دار الاسلام اماقبل موت مدبرها أوبعده ثم مات المدبر الثانى ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وقدمناه فى كتاب الولاء فى تصويره وجها آخر وصورة جر معتقهن الولاء ان عبدا امرأة تزوج باذنها جارية قد اعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه وولاؤه لمولى أمه فاذا اعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة أبيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امرأة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى أمه فاذا اعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى مولاته هذا حاصل ماذكروه فى هذا المحل وتمام الكلام على ذلك وشروط الجر يطلب من كتاب الولاء فراجعه (قوله وهووان كان فيه شذوذ الخ) الشاذ هو ان يروى الثقة حديثا يخالف ماروى الناس فاذا انفرد الراوى بشئ نظر فيه فان كان مخالفا لما رواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك واضبط كان ما انفرد به شاذا مردودا وان لم يكن له مخالف فان كان ممن يوثق بحفظه واتقانه فمقبول لايقدح فيه انفراده وان لم يكن ممن يوثق بحفظه واتقانه لذلك الذى انفرد به فان لم يبعد من درجة الحافظ الضابط المقبول تفرده فحديثه حسن والاشاذ مردود هذا ما اختاره ابن الصلاح فى تعريفه (قوله لكنه تأيد الخ) فقد روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت رضى الله عنهم انهم كانوا لايورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن أواعتق من اعتقن أوكاتبن رواه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق والدارمى والبيهقى وذكره رزين بن العبدى فى مسنده بلفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ميراث الولاء للاكبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء الا ولاء من اعتقن أواعتق من اعتقن اه تامل (قوله فصار بمنزلة المشهور) الحديث المشهور هو الذى يكون فى القرن الاول احادا ثم انتشر فصار فى القرن الثانى ومن بعدهم متواترا ولما كان القرن الاول وهم الصحابة ثقات لايتهمون صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة حتى قال الجصاص انه أحد قسمى المتواتر يعقوب (قوله ثم شرع فى الحجب الخ) اى بعد بيان الوارثين من ذى فرض وعصبة لان منهم من يحجب بالكلية أوعن سهم مقدر الى أقل منه وهو لغة المنع مطلقا واصطلاحا منع من تاهل للارث بآخر عما كان له لولاه نخرج القاتل والكافر وشمل نوعى الحجب لان أئمتنا اصطلحوا على تسمية ما كان المنع لمعنى فى نفسه ككونه رقيقا أوقاتلا محروما وما كان لمعنى فى غيره محجوبا وقسموا الحجب الى حجب حرمان وهو منع شخص معين عن الارث بالكلية لوجود شخص آخر وحجب نقصان وهو حجبه من فرض مقدر الى فرض أقل منه لوجود آخر نخرج انتقاص السهام بالعول وكذا انتقاص حصص أصحاب الفرائض بالاجتماع مع من يجانسهم عن حالة الانفراد كالزوجات مثلا ثم حجب الحرمان يدخل فيمن عدا الستة المذكورين متنا وحجب النقصان يدخل فى خمسة فقط كما سيذكره الشارح (قوله اى الابوان) اى الاب والام دون من فوقهما لان كلا من الجد والجدة قد يحجب حرمانا فهما من الفريق الآخر فافهم (قوله والولدان) اى الابن والبنت وثناه للمناسبة والا فالولد يشمل الذكر والانثى تأمل (قوله سواء كانوا عصبات) وكذا من بمعنى العصبات كذوى الارحام (قوله وهو) اى حجب الحرمان فى الفريق الثانى مبنى على أصلين اى مترتب وجوده على وجود مجموعهما فاذا وجدا أوأحدهما وجد والافلا وفيه بحث يأتى قريبا (قوله يحجب الاقرب) اى بحسب الدرجة أوالقرابة والضمير فى سواهم للستة المذكورين فى المتن (قوله اتحدا فى السبب) كالجدات مع الام وبنات الابن مع الصلبيتين أم لا كالاخوة مع الاب (قوله من أدلى) الادلاء لغة ارسال الدلو فى البئر ثم استعمل فى كل شئ يمكن فيه ولو بطريق المجاز فمعنى يدلى الى ...

بجهة واحدة (والمحروم) كابن كافر اوقاتل (لايحجب) عندنا أصلا (ويحجب المحجوب) اتفاقا كام الاب تحجب بالاب وتحجب أم ام الام (كالاخوة والاخوات) فانهم يحجبون بالاب حجب حرمان (ويحجبون الام من الثلث الى السدس) حجب نقصان ويختص حجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن والاخت لاب والزوجين (ويسقط بنو الاعيان) وهم الاخوة والاخوات لاب وأم بثلاثة (بالابن) وابنه وان سفل (وبالاب) اتفاقا (وبالجد) عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا يقاسمهم على اصول زيد ويفتى بالاول) وهو السقوط كما هو مذهب ابي حنيفة وأصول زيد مبسوطة في المطولات وفي الوهبانية

وما اسقطا اولاد عين وعلة
وقد اسقط النعمان وهو المحرر

وعليه الفتوى كما في الملتقى والسراجية وان قال مصنفها في شرحها وعلى قولهما الفتوى (و) يسقط (بنو العلات) وهم الاخوة والاخوات لاب (بهم) اى بنى الاعيان

الفروض أم الام لاترث مع الام (تنبيه) يرد على ماذكره المصنف لزوم حجب أم الام بالاب لانه أقرب منها وان لم تدل به وكذا حجب بنت الابن بالبنت الواحدة الصلبية والاخت لاب بالاخت لابوين وابن الاخ لابوين بالاخ لام فان اجيب بان المراد الاقرب من العصبات ورد عليه ان هذين الاصلين للفريق الثانى الذين يرثون تارة ويحرمون أخرى وفيهم العصبات وغيرهم وان اجيب بان المراد ان الاقرب يحجب الابعد اذا كان الابعد مدليا بالاقرب فلا معنى لكونهما أصلين ولزم عليه ان يرث ولد الابن مع الابن الذى ليس بابيه فانه لايدلى به أفاده السيد (قوله بجهة واحدة) احترازعما لوانفردت فانها تستغرق التركة لكن بجهتى الفرض والرد (قوله والمحروم) اى من قام به مانع عن الارث لمعنى فى نفسه (قوله عندنا) وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لاحرمانا كالابن الكافر مثلا مع أحد الزوجين وعنه أيضا انه يحجب الاخ لام بابن كافر حجب حرمان (قوله أصلا) اى لا نقصانا ولا حرمانا (قوله ويحجب المحجوب) اى المحجوب حرمانا يحجب غيره حرمانا ونقصانا ومثل لكل بمثال (قوله وتحجب أم ام الام) كذا فى بعض النسخ بتكرار الام ثلاث مرات وفى بعضها مرتين والصواب الاول (قوله بالام) فانها تحجب من الثلث الى السدس بالولد وولد الابن وبالعدد من الاخوة أو الاخوات (قوله وبنت الابن) تحجب مع الصلبية من النصف الى السدس (قوله والاخت لاب) تحجب مع الشقيقة من النصف الى السدس (قوله والزوجين) فالزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد وولد الابن (قوله ويسقط بنو الاعيان) قدمنا وجه تسميتهم بذلك (قوله على أصول زيد) اى ابن ثابت الصحابى الجليل رضى الله عنه وحاصل أصوله ان الجد مع الاخوة حين المقاسمة كواحد منهم ان لم تنقصه المقاسمة معهم عن مقدار الثلث عند عدم ذى الفرض وعن مقدار السدس عند وجوده وله فى الاولى أفضل الامرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال وضابطه انه ان كان معه دون مثليه فالمقاسمة خيرله أو مثلاه فسيان أو اكثر فالثلث خيرله وصور الاول خمس فقط جد واخ أو اخت أو اختان أو ثلاثة اخوات أو اخ واخت والثانى ثلاثة جد وأخوان أو اربع اخوات أو اخ واختان والثالث لا ينحصر وله فى الثانية بعد اعطاء ذى الفرض فرضه من أقل مخارجه خير امور ثلاثة اما المقاسمة كزوج وجد واخ للزوج النصف والباقى بين الجد والاخ واما ثلث الباقى كجدة وجد واخوين واخت للجدة السدس وللجد ثلث الباقى واما سدس كل المال كجدة وبنت وجد وأخوين للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس لانه خيرله من المقاسمة ومن ثلث الباقى وتمامه فى شرحنا الرحيق المختوم وغيره (قوله كما هو مذهب أبى حنيفة) وهو مذهب الخليفة الاعظم أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وهو اعلم الصحابة وأفضلهم ولم تتعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الاعظم بخلاف غيره فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى فى الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا والاخذ بالمتفق عليه أولى وهو أيضا قول أربعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال الايتق الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أبا الاب أبا وتمامه فى سكب الانهر (قوله وعليه الفتوى الخ) قال فى سكب الانهر وقال شمس الائمة السرخسى فى المبسوط والفتوى على قولهما وقال حيدر فى شرح السراجية الا ان بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا فى مسائل الجد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نفتى بالصلح فى تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح أولى اهـ ومثله فى المبسوط وسبب اختلافهم فى ذلك عدم النص فى ارث الجد مع الاخوة من كتاب أو سنة وانما ثبت باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير وهو من اشكل ابواب الفرائض اهـ لكن المتون على قول الامام ولذا اشار الشارح الى اختياره هنا وفيما سبق (قوله اى بنى الاعيان) اى المذكورين كما هو صريح العبارة حيث عبر ببنى ولم يعبر باولاد بخلاف ما تقدم حيث فسر بنى الاعيان بالاناث أيضا تغليبا لقبول المقام له أما هنا فلا يقبله فان اولاد العلات لايسقطون بالاخوات لابوين ويدل عليه قوله وكذا بالاخت الخ اهـ ح قلت نعم لكن قد يسقط بعض اولاد العلات بالاناث من بنى الاعيان كالاخوات لاب يسقطن بالاختين لابوين مالم يعصبهن اخ لاب كما سيأتى وعبارة السراجية اوضح ونصها وبنو الاعيان وبنو العلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب بالاتفاق وبالجد عند ابى حنيفة ويسقط بنو العلات ايضا بالاخ لاب وام

أيضا (وبهؤلاء) اى بالابن وابنه وبالاب والجد وكذا بالاخت لابوين اذا صارت عصبة كما علمته (ويسقط بنو الاخياف) وهم الاخوة والاخوات لام (بالولد وولد الابن) وان سفل (وبالاب والجد) بالاجماع لانهم من قبيل الكلالة كما بسطه السيد (و) تسقط (الجدات مطلقا) أبويات أم اميات (بالام والابويات بالاب) وكذا بالجد الا أم الاب وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هى زوجته فكانا كالابوين (وتحجب القربى) من اى جهة كانت (البعدى) كذلك (وارثة كانت القربى او محجوبة) كما قدمناه (واذا اجتمعا وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب) كذا فى نسخ المتن والشرح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كام أم الاب وقد قدم ان القربى تحجب البعدى مطلقا فافهم (والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهى ايضا ام ابى الاب) بهذه الصورة

ميت

أم	أب	أب
أم	أبى	أم
أم		أم

هذه ذات قرابتين · وهذه ذات قرابة واحدة

وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (قسم محمد السدس بينهما اثلاثا) باعتبار الجهات (وهما) اى أبو حنيفة وأبو يوسف (انصافا) باعتبار الابدان وبه قال مالك والشافعى وبه جزم فى الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة (واذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن) وهو الثلثان (سقط بنات الابن و) سقط (الاخوات لاب) أيضا (الا بتعصيب ابن ابن) فى الصورة الاولى (او اخ) فى الثانية (مواز) اى مساو (أو نازل) اى سافل لحينئذ يعصبهن ويكون الباقى للذكر كالانثيين قاله المصنف فى شرحه قلت وفى اطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بان ابن الاخ لا يعصب اخته كالعم لا يعصب اخته وابن العم لا يعصب اخته وابن المعتق لا يعصب اخته بل المال للذكر دون الانثى

اهـ ويؤخذ منه ان الاخت لاب تسقط بالاخ لاب وأم كما قدمنا التصريح به عن كشف الغوامض وتحفة الاقران (قوله أيضا) كان المناسب ذكره بعد قوله وبهؤلاء (قوله والجد) اى على الخلاف المار (قوله اذا صارت عصبة) اى مع البنات أو مع بنات الابن وانما سقطوا بها لانها حينئذ كالاخ فى كونها عصبة اقرب الى الميت اهـ سيد (قوله ويسقط بنو الاخياف) الخيف اختلاف فى العينين وهو ان تكون احداهما زرقاء والاخرى كحلاء وفرس اخيف ومنه الاخياف وهم الاخوة لآباء شتى يقال اخوة اخياف وأما بنو الاخياف فان قاله متقن فعلى اضافة البيان اهـ مغرب (قوله بالولد الخ) اى ولو انثى فيسقطون بستة بالابن والبنت وابن الابن وبنت الابن والاب والجد ويجمعهم قولك الفرع الوارث والاصول الذكور وقد نظمت ذلك بقولى ويحجب ابن الام أصل ذكر * كذا الفرع وارث قد ذكروا (قوله بالاجماع) مرتبط بقوله والجد اى بخلاف بنى الاعيان والعلات ففى سقوطهم به الخلاف المار (قوله لانهم من قبيل الكلالة) علة لسقوطهم بمن ذكر بيانه ان قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ أو اخت الاية المراد به أولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابى وله اخ او اخت من الام وقد اشترط فى ارث الكلالة عدم الولد والوالد اجماعا فلا ارث لاولاد الام مع هؤلاء ثم لفظ الكلالة فى الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استعير لقرابة من عدا الولد والوالد كانها كالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد ويطلق أيضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين هذا حاصل ماذكره السيد (قوله وتسقط الجدات الخ) الاصل ان لكل من اتحاد السبب والادلاء تاثيرا فى الحجب فام الاب تحجب به للادلاء فقط وبالام لاتحاد السبب وهو الامومة وأم الام ترث مع الاب لانعدام المعنيين وتحجب بالام لوجودهما واعلم ان الاب لا يرث معه الا جدة واحدة من قبل الام لان الابويات يحجبن به والاميات الصحيحات لا يزدن على واحدة ابدا وأما الجد فترث معه واحدة ابوية وهى أم الاب أو من فوقها كام أم الاب واذا بعد بدرجتين كابى ابى الاب ترث معه ابويتان احداهما أم ابى الاب أو من فوقها كام أم ابى الاب والثانية أم أم الاب أو من فوقها كام أم أم الاب وتمامه فى شرحنا الرحيق المختوم (قوله لانها ليست من قبله) اى لم تدل به وأيضا لم يوجد اتحاد السبب لان جهته الابوة وجهتها الامومة (قوله بل هى زوجته) هذا ظاهر اذا كانت فى درجته فلو اعلى منه فهى أم زوجته او جدتها او أجنبية عنها (قوله من اى جهة كانت) اى من جهة الام أو الاب (قوله كذلك) اى من اى جهة كانت فالصور اربع قربى من جهة الام تحجب البعدى من الجهتين قربى من جهة الاب تحجب البعدى من الجهتين (قوله كما قدمناه) عند قوله ويحجب المحجوب (قوله وقد قدم الخ) أراد الاستدلال على ان المتن لو كان أم الاب لحجبت غيرها ولم يتأت الخلاف بين محمد وصاحبيه اهـ ح (قوله فهذه المرأة جدته لابويه) اى جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها أم ابى أبيه ومن قبل أمه لانها أم أم أمه ثم نقول هناك امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى أم أم ابى الميت فهى ذات قرابة واحدة منح (قوله وبه جزم فى الكنز) قال فى الدر المنتقى فكان هو المرجح وان اقتضى صنيع المصنف خلافه فليتنبه له وأصل هذا ان الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف فى الاصول ثم الوضع فى ذات قرابتين اتفاقى لامكان الزيادة الى غير نهاية وعند ابى يوسف يقسم انصافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهات وان كثرت فليحفظ اهـ (قوله والاخوات) الواو بمعنى أو لان المستكمل احد الصنفين لا مجموعهما افاده ط (قوله سقط الخ) لف ونشر مرتب (قوله أو اخ) اى لاب (قوله وفى اطلاقه) اى المصنف تبعا للمجمع ويجاب كما فى غرر الافكار بان قوله موازا وسافل صفة لابن ابن دون الاخ لانه لا يصح وصف الاخ بالنزول اى فان ابن الاخ لا يسمى اخا بخلاف ابن الابن فانه يطلق على من فى الدرجة الثانية ومن دونها نعم كان حقه كما قال العلامة قاسم ان يقدم الاخ على ابن الابن (قوله لتصريحهم الخ) حاصله كما فى السراجية والملتقى ان من لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير

عصبة باخيها وقد منـاه منظوما (قوله لانها من ذوى الارحام) اى الاخت فى هذه الصور لكن بنت المعتق ليست من ذوى ارحام الميت فالمراد من عداها وانما لا يعصبها اخوها لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وعبر بذوى ولم يقل ذوات تغليبا للذكور على الاناث كما فى قوله تعالى وكانت من القانتين (قوله من مثله) اى فى الدرجة كاخته اوبنت عمه (قوله اوفوقه) كعمته (قوله فانه يعصب من مثله اوفوقه الخ) هذا ظاهر الرواية وعند بعض المتأخرين لا يعصب من فوقه والاصار محروما لان الاصل فى ارث العصبة ان يقدم الاقرب ولو انثى على الابعد ولذا تقدم الاخت على ابن الاخ اذا صارت عصبة مع البنت والجواب ان من فوقه انما صارت عصبة به ولولاه لم ترث شيأ فكيف تحجبه وانظر ما اجاب به السيد قدس سره (قوله ذات سهم) اى فرض (قوله لايوازيها احد) لانتمائها الى الميت بواسطة واحدة وليس فى هؤلاء البنات من هو كذلك (قوله فلها النصف) لانها قامت مقام بنت الصلب عند عدمها (قوله توازيها العليا من الفريق الثانى) لان كلا منهما يدلى الى الميت بواسطتين وأما السفلى من الفريق الاول فتوازيها الوسطى من الفريق الثانى والعليا من الفريق الثالث لان كل واحدة منهن تدلى الى الميت بثلاث وسائط وأما السفلى من الفريق الثانى فتوازيها الوسطى من الفريق الثالث لانتماء كل منهما اليه باربع وسائط وأما السفلى من الفريق الثالث فلا يوازيها أحد لانها تدلى بخمس وسائط وليس فى هذه البنات من هو كذلك (قوله فيكون لهما السدس الخ) وذلك لان العليا من الاول لما قامت مقام الصلبية قام من دونها بدرجة واحدة مقام بنات الابن (قوله ولا شئ للسفليات) وهن الست الباقية من البنات التسع لانه قد كمل الثلثان لتلك الثلاث فلم يبق للباقيات فرض وليس لهن عصوبة قطعا فلا يرثن من التركة أصلا (قوله الا ان يكون الخ) فان كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول أخذت العليا منهم النصف وأخذت الوسطى منهم مع العليا من الفريق الثانى السدس ويكون الثلث الباقى بين الغلام وبين السفلى من الاول والوسطى من الثانى والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الانثيين اخماسا وسقطت سفلى الثانى ووسطى الثالث وسفلاه وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى كان ثلث الباقى بينه وبين سفلى الاول ووسطى الثانى وسفلاه وعليا الثالث ووسطاه اسباعا للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت سفلى الثالث وان كان مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقى بين الغلام وبين السفليات الست اثمانا وان فرض الغلام مع العليا من الفريق الاول كان جميع المال بينه وبين اخته للذكر مثل حظ الانثيين ولا شئ للسفليات وهن ثمان وان فرض مع وسطى الاول فتأخذ عليا الاول النصف والباقى للغلام مع من يحاذيه وهى وسطى الاول وعليا الثانى للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الحال اذا فرض مع عليا الثانى وأما تصحيح المسائل فى جميع هذه الصور فعلى ما ستحيط به فيما بعد فلا حاجة الى ايراده هنا واعلم ان ذكر البنات على اختلاف الدرجات كما ذكر فى الكتاب يسمى مسألة التشبيب لانها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الآذان الى استماعها فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الاصغاء لسماعها اهـ من شرح السيد (قوله ممن لا تكون صاحبة فرض) أما من كانت صاحبة فرض فانها تأخذ سهمها ولا تصير به عصبة وهى العليا من الفريق الاول التى أخذت النصف والوسطى منه مع العليا من الفريق الثانى حيث أخذتا السدس وهذا قيد معتبر فيمن كانت فوقه دون من كانت بحذائه فانه يعصبها مطلقا سيد (قوله وسقط السفليات) اى اللاتى تحته فى الدرجة (قوله وعبارة السيد الخ) اى فكان على المصنف ان يقول كذلك ولا سيما مع قوله بعد ويقتسمان الباقى (قوله هو اخ لام) كان تزوجت باخوين فجاءت من كل بولد وللاخوين ولد اخ آخر من غيرها فمات احد ولديها عن أخيه الذى هو ابن عمه وعن ابن عمه الآخر (قوله وكذا لو كان الآخر زوجا) الاوضح ان يقول وكذا لو كان أحدهما اى احد ابنى عمها زوجها ط (قوله ويقتسمان الباقى) وهو خمسة اسداس فى الاولى والنصف فى الثانية ط (قوله حيث لا مانع من ارثه بهما) احترازا عما لو كان للميت بنت فى الاولى فان لها النصف وتحجب ابن العم عن السدس من حيث كونه أخا لام ويشترك هو وابن العم الآخر فى الباقى وعما لو كان للزوجة فى الثانية أخت شقيقة فان لها النصف والنصف الآخر للزوج فرضا ولا شئ له كابن العم الآخر من حيث بنوة العم (قوله بجهتى فرض وتعصيب) فجهة الفرض الزوجية والاخوة لام وجهة التعصيب كونه ابن عم ط (قوله وأما بفرض) اى وأما الارث بفرض وتعصيب ط

لانها من ذوى الارحام قال فى الرحبية
* وليس ابن الاخ بالمعصب *
* من مثله أوفوقه فى النسب *
بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من مثله أوفوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذه الصورة

ابن	ابن	ابن
ابن وبنت	ابن	ابن
ابن وبنت	ابن وبنت	ابن
ابن وبنت	ابن وبنت	ابن وبنت
	ابن وبنت	ابن وبنت
		ابن وبنت

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها أحد فلها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثانى فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شئ للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها ومن فوقها ممن لا تكون صاحبة فرض وسقط السفليات (ويأخذ ابن عم) كذا فى نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره ويأخذ احد ابنى عم (هو اخ لام السدس) بالفرض وكذا لو كان الآخر زوجا فله النصف (ويقتسمان الباقى) بينهما نصفين بالعصوبة حيث لا مانع من ارثه بهما فيرث بجهتى فرض وتعصيب وأما بفرض وتعصيب معا

(قوله بجهة واحدة) وهى الابوة ط (قوله فليس الا الاب وأبوه) اى مع البنت أو بنت الابن كما تقدم واسم ليس ضمير عائد على الارث بالفرض والتعصيب وقوله الا الاب اى الا ارث الاب على تقدير مضاف حذف واقيم المضاف اليه مقامه وهذا على حد قولهم ليس الطيب الا المسك فى جواز الرفع والنصب فى المسك على الخلاف المشهور فتنبه (قوله وقد يجتمع جهة تعصيب) اى من غير نظر للارث بهما لانه هنا باحداهما لتقديم جهة البنوة على جهة العمومة وجهة الولاء (قوله وقد يجتمع جهتا فرض) صورته نكح مجوسى بنته واستولدها فالولد ابن لهذه المرأة واخ لها فاذا ماتت عنهما مات عن أمه واخته فترث بالجهتين ط (قوله وانما يتصور فى المجوس) اقول تقدم فى كتاب الحدود ان من شبهة المحل وطئ محرم نكحها وانه يثبت فيها النسب على ما حرره فى النهر فراجعه ثم رأيت فى سكب الانهر قال وانما يتصور ذلك فى نكاح المجوس وفى وطئ الشبهة فى المسلمين وغيرهم ولا يتصور فى نكاح المسلمين الصحيح اه وسيأتى تمامه (قوله وعند الشافعى باقوى الجهتين) وهى التى يرث بها على كل حال فان مات ابن وترك أما هى اخته ترث عندنا بالجهتين الثلث بجهة الامية والنصف بجهة الاختية وأما عنده فترث بجهة الامية لا غير كما فى غرر الافكار (قوله يشرك بين الصنفين الاخيرين) اى اولاد الام والاخوة لابوين ولذا سميت مشركة بفتح الراء أو بكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا (قوله وكذلك يفرض مالك والشافعى) وكذا أحمد على ما ذكره الشنشورى خلافا لما ذكره الشارح وهو قول ابى يوسف ومحمد وتسمى هذه المسألة الاكدرية لانها كدرت على زيد مذهبه (قوله فتعول الى تسعة) للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة لكن لما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها الزادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم الى حصتها حصته ويقتسمان الاربعة بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من سدس جميع المال ومن ثلث الباقى وتصح من سبعة وعشرين وتمامه فى سكب الانهر (قوله تسقط الاخت) فللزوج النصف وللام الثلث والباقى للجد وأصلها من ستة ومنها تصح (قوله على المفتى به) اى من قول الامام بسقوط بنى الاعيان والعلات بالجد خلافا لهما (قوله كما مر) اى فى الحجب والله تعالى أعلم

(باب العول)

مسائل الفرائض ثلاثة اقسام عادلة وعاذلة وعائلة اى منقسم بلا كسر او بالرد او بالعول وهو فى اللغة الميل والجور ويستعمل بمعنى الغلبة يقال عيل صبره اى غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه فقيل ان المعنى الاصطلاحى مأخوذ من الاول لان المسألة مالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم والتقسيم المار كالصريح فيه لان العادلة من العدل مقابل الجور وقيل من الثانى لانها غلبت أهلها بادخال الضرر عليهم وقيل من الثالث لانها اذا ضاق مخرجها بالفروض المجتمعة ترفع التركة الى عدد اكثر من ذلك المخرج ثم يقسم حتى يدخل النقصان فى فرائض جميع الورثة واختاره السيد (قوله وضده الرد) اذ بالعول تنتقص سهام ذوى الفروض ويزداد أصل المسألة وبالرد يزداد السهام وينتقص أصل المسألة وبعبارة أخرى فى العول تفضل السهام على المخرج وفى الرد يفضل المخرج على السهام سيد (قوله هو زيادة السهام) اى سهام الورثة فأل عوض عن المضاف اليه وبذا اسهل الاضمار فى قوله الآتى على كل منهم ط (قوله على مخرج الفريضة) اى مخرج السهام المفروضة الذى يقال له أصل المسألة وهو عبارة عن اقل عدد صحيح يتأتى منه حظ كل فريق من الورثة بلا كسر اه سكب الانهر (قوله كنقص ارباب الديون بالمحاصة) اى الديون التى ضاقت عنها التركة وليس بعضها اولى من بعض فالنقص على الجميع بقدر حقوقهم (قوله واول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه) فانه وقع فى صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فاشار العباس الى العول فقال اعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره أحد الا ابنه بعد موته وتمامه فى شرح السيد وغيره (قوله ثم المخارج سبعة) وجهه ان الفروض ستة وهى نوعان الاول النصف والربع والثمن والثانى الثلثان والثلث والسدس ولها حالتان انفراد واجتماع ومخارجها فى الانفراد خمسة الاثنان للنصف والاربعة للربع والثمانية للثمن والثلاثة للثلث والثلثين والستة للسدس واذا اجتمع فروض فان كانت من نوع واحد لا تخرج عن الخمسة المذكورة لانه يعتبر مخرج ادناها ففى نصف وربع من أربعة او نصف وثمن من ثمانية او ثلث وسدس من ستة

بجهة واحدة فليس الا الاب وأبوه قلت وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بان تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور فى المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعا عندنا وعند الشافعى باقوى الجهتين وتمامه فى كتب الفرائض وتاتى الاشارة اليه فى الغرقى (ولو تركت زوجا واما او جدة واخوة لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والام) أو الجدة (السدس وولد الام الثلث ولا شئ للاخوة لابوين) لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وعند مالك والشافعى يشرك بين الصنفين الاخيرين كأن الكل أولاد أم وكذلك يفرض مالك والشافعى للاخت لابوين أو لاب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول الى تسعة وعند ابى حنيفة واحمد تسقط الاخت قلت وحاصله انه ليس عند الحنفية مسألة المشركة اتفاقا ولا مسألة الاكدرية على المفتى به كما مر

(باب العول)

وضده الرد كما سيجئ (هو زيادة السهام) اذا كثرت الفروض (على مخرج الفريضة) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص ارباب الديون بالمحاصة واول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة

ولو من نوعين فاذا اختلط النصف من النوع الاول بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن ستة وهى لا تخرج عنها أيضا واذا اختلط الربع بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن اثنى عشر واذا اختلط الثمن بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن اربعة وعشرين فيضم هذان الى الخمسة فتصير المخارج سبعة وسيأتى بيان ذلك كله فى باب المخارج (قوله اربعة لا تعول) لان الفروض المتعلقة بها اما ان يفى المال بها او يبقى منه شئ زائد عليها وبيانه فى المنح (قوله وثلاثة قد تعول) وهى الستة وضعفها وضعف ضعفها وأشار بقد الى ان العول ليس لازما لها (قوله بالاختلاط) اى باختلاط احد النوعين بكل الآخر أو ببعضه كما بيناه (قوله الى عشرة وترا وشفعا) اى تعول الى اعداد حال كونها منتهية الى عشرة فليست الى صلة لتعول بل صلتها مقدرة لان العشرة ليست وترا وشفعا وقوله وترا وشفعا منصوبان على الحال من العدد الذى عالت اليه اى حال كون تلك الاعداد منقسمة الى وتر وشفع تأمل (قوله وتسمى منبرية) لان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول فى خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها حينئذ فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته در منتقى (قوله ثمة) اى هناك اى فى الورثة ط (قوله عليهم) اى على ذوى الفروض والاوضح التصريح به ط (قوله لفساد بيت المال) علة لقوله اجماعا ولا يظهر لان المشهور من مذهب مالك انه لبيت المال وان لم يكن منتظما وهو مذهب الشافعى وروى عن مالك كقولنا وبه افتى متأخرو الشافعية اذا لم ينتظم أمر بيت المال أفاده فى غرر الافكار (قوله وغيره) كشراح السراجية والكنز وقال فى روح الشروح وحجة عثمان رضى الله عنه ان الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل فاذا فضل شئ يجب ان تكون الزيادة للكل لان الغنم بالغرم والجواب ان ميراث الزوجين على خلاف القياس لان وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت وما ثبت على خلاف القياس نصا يقتصر على مورد النص ولا نص فى الزيادة على فرضهما ولما كان ادخال النقص فى نصيبهما ميلا للقياس النافى لارثهما قيل به ولم يقل بالرد لعدم الدليل فظهر الفرق وحصحص الحق اه ط ملخصا (قوله وفى الاشباه الخ) قال فى القنية ويفتى بالرد على الزوجين فى زماننا لفساد بيت المال وفى الزيلعى عن النهاية ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف اليهما وقال فى المستصفى والفتوى اليوم بالرد على الزوجين وهو قول المتأخرين من علمائنا وقال الحدادى الفتوى اليوم بالرد على الزوجين وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازانى أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما اذا لم يكن من الاقارب سواهما لفساد الامام وظلم الحكام فى هذه الايام بل يفتى بتوريث بنات المعتق وذوى ارحامه وكذا قال الهروى أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوى ارحامه اه ابو السعود عن شرح السراجية للكازرونى قلت وفى معراج الدراية شرح الهداية وقيل ان لم يترك الا بنت المعتق يدفع المال اليها لا ارثا بل لانها اقرب وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع اليه بالرد وكذا يدفع الى البنت والابن من الرضاع وبه يفتى لعدم بيت المال وفى المستصفى والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال اذ الظلمة لا يصرفونه الى مصرفه وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعى انهم يفتون بتوريث ذوى الارحام لهذا المعنى اه وقال الشارح فى الدر المنتقى من كتاب الولاء قلت ولكن بلغنى انهم لا يفتون بذلك فتنبه اه اقول ولم نسمع أيضا فى زماننا من افتى بشئ من ذلك ولعله لمخالفته للمتون فليتأمل لكن لا يخفى ان المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب وهذه المسألة مما افتى بها المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة كما افتوا بنظير ذلك فى مسألة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لاصل المذهب لخشية ضياع القرآن ولذلك نظائر أيضا وحيث ذكر الشراح الافتاء فى مسئلتنا فليعمل به ولا سيما فى مثل زماننا فانه انما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال ويصرفه على نفسه وخدمه ولا يصل منه الى بيت المال شئ والحاصل ان كلام المتون انما هو عند انتظام بيت المال وكلام الشروح عند عدم انتظامه فلا معارضة بينهما فمن أمكنه الافتاء بذلك فى زماننا فليفت به ولا حول ولا قوة الا بالله (قوله أو اكثر) اى صنفان او ثلاثة لا اكثر كما سيذكره (قوله اما ان يكون) اى يوجد (قوله ان اتحد جنس المردود عليهم) يشمل ما لو كان ذلك الجنس شخصا واحدا أو اكثر ولذا مثل العلامة قاسم بقوله كام او جدة او جدات او بنت او بنات او بنت

أربعة لا تعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة قد تعول بالاختلاط كما سيجئ فى باب المخارج (فستة تعول) أربع عولات (الى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وأم ولتسعة كهم واخ لام ولعشرة كهم واخ آخر لام (واثنا عشر تعول ثلاثا الى سبعة عشر وترا لا شفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمسة عشر كهم واخ لام ولسبعة عشر كهم وآخر لام (واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين) فقط (كامرأة وبنتين وابوين) وتسمى منبرية (والرد ضده) كما مر وحينئذ (فان فضل عنها) اى عن الفروض (و) الحال انه (لا عصبة) ثمة (يرد) الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) اجماعا لفساد بيت المال (الا على الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضى الله عنه يرد عليهما أيضا قاله المصنف وغيره قلت وجزم فى الاختيار بان هذا وهم من الراوى فراجعه قلت وفى الاشباه انه يرد عليهما فى زماننا لفساد بيت المال وقدمناه فى الولاء ثم مسائل الرد أربعة اقسام لان المردود عليه اما صنف او اكثر وعلى كل اما ان يكون من لا يرد عليه او لا يكون (ف) الاول (ان اتحد جنس المردود عليهم) كبنتين أو اختين او جدتين (قسمت المسألة

ابن أو بنات ابن أو اخوات لابوين أو اخوات لاب أو واحد من ولد الام أو اكثر اه (قوله من عدد رؤسهم)
اى رؤس ذلك الجنس الواحد فيما اذا كان فى المسألة اكثر من شخص واحد او رأس ذلك الشخص الواحد
ان كان هو فيها وحينئذ تكون المسألة واحدا اه شرح ابن الحنبلى (قوله قطعا للتطويل) اى بجعل
القسمة قسمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما استحقه من السهام ثم قسمت الباقى من
سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين اه سيد (قوله جنسين أو ثلاثة) اى بحسب
سبب الارث كالجدودة والاخوة والبنتية والامومة وان كان فرض الجنسين جنسا واحدا كالجدة
والاخت لام اللتين فرض كل منهما السدس او كان فرض الاثنين من ثلاثة الاجناس جنسا واحدا كالبنت
وبنت الابن والام اذ البنتية سبب وبنتية الابن سبب آخر وان شملهما مطلق البنتية ففى هذه المسألة ثلاثة اجناس
لا جنسان فقط اه ابن الحنبلى (قوله بالاستقراء) اى تتبع جزئيات من يرد عليه وهو متعلق بالفعل
المحذوف المقدر بعد النافى اى لا يكون اكثر بالاستقراء ط (قوله فمن عدد سهامهم) وهى أربعة لاغير
الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة وقد ذكرها الشارح وكلها مقتطعة من ستة كما سنذكره (قوله لو سدسان)
كجدة واخت لام فالمسألة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين أصل المسألة واقسم التركة
عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال سيد (قوله لو ثلث وسدس) كولدى الام مع الام فهى أيضا
من ستة لولدى الام الثلث وللام السدس فاجعلها من ثلاثة عدد سهامهم وطريقه ان تنظر الى ما فى الاكثر
من امثال الاقل وتضمه اليه ففى الثلث سدسان فتضمهما الى سدس الام اه قاسم (قوله لو نصف وسدس)
كبنت وبنت ابن او بنت وأم لان المسألة أيضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة ثلاثة للبنت
وواحد لبنت الابن أو الام فاجعل المسألة من أربعة واقسم التركة ارباعا ثلاثة ارباعها للبنت وربع منها للام او بنت
الابن اه سيد (قوله كثلثين وسدس) كبنتين وأم وانما أتى بالكاف ولم يأت بلو كما فى سوابقه لان للخمسة
ثلاث صور ثانيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم ثالثها نصف وثلث كاخت لابوين مع أم او اختين لام
فالمسألة فى هذه الصور الثلاث أيضا من ستة والسهام التى أخذت منها خمسة فتجعل أصل المسألة وتقسم التركة
اخماسا (تنبيه) القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة فذاك والا كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن
فللبنت ثلاثة اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة أعنى عدد رؤس من
انكسر عليه فى أصل المسألة وهى الاربعة فيصير اثنى عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن سيد
(قوله والثالث) اى من الاقسام الاربعة (قوله وقسم الباقى على رؤس من يرد عليه) اى تقسم الباقى من
ذلك المخرج على عدد رؤس ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد
عليه (قوله فهى من أربعة) واصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين فيها ومثلها المسئلتان الآتيتان
(قوله وان لم يستقم) اى الباقى من ذلك المخرج (قوله ضرب وفقها) اى وفق رؤسهم (قوله وهو هنا اثنان)
لان عدد الرؤس ستة والباقى من المخرج ثلاثة والموافقة بينهما بالثلث ولا عبرة بالمداخلة هنا كما عرف فى موضعه
(قوله والا يوافق) اى الباقى عدد رؤسهم (قوله فاضرب الاربعة فى الخمسة) الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب
الخمسة فى الاربعة ط لان المضروب هو عدد الرؤس الخمسة والمضروب فيه هو المخرج وهو الاربعة (قوله
والرابع) اى من الاقسام الاربعة (قوله هنا) اى فى مسائل اجتماع من لا يرد عليه مع من يرد عليه أما عند
انفراد من يرد عليه فقد يكون من ثلاثة كما صرح به الشارح فيما مر وذلك فى صورة اجتماع النصف والسدسين
(قوله اذ لا يرد مع اربع طوائف أصلا) اى سواء كان أحدها من لا يرد عليه والثلاثة الباقية ممن يرد عليه
او كانت الاربعة ممن يرد عليه (قوله ولعل هذا) اى عدم وجود الرد على اكثر من جنسين وحاصله ان
المصنف انما اقتصر فى الثانى على الجنسين حيث قال فيما مر وان كان جنسين مع انه يكون ثلاثة أيضا لاجل
ان يصح قوله هنا ولو كان مع الثانى الخ اذ لا يصح ان يراد به الثلاثة حتى انه لو لم يقتصر فيما مر على الجنسين بان
ذكر الثلاثة كما فعل فى الملتقى وجب ان يراد هنا بالثانى بعضه وهو الجنسان لا كله وهو الثلاثة فاقتصاره فيما مر
على الجنسين لا لعدم تأتى الثلاثة هنا بل لعدم تأتيها هنا بحكم الاستقراء الذى ذكره الشارح تبعا للسيد وغيره
اقول وهذا صحيح لو سلم الاستقراء وهو ممنوع لانه وجد مسألة ردية اجتمع فيها أربع طوائف كزوجة وبنت

من عدد رؤسهم) ابتداء
قطعا للتطويل (و) الثانى (ان
كان) المردود عليه (جنسين)
أو ثلاثة لا اكثر بالاستقراء
فمن عدد سهامهم فمن اثنين لو
سدسان ومن ثلاثة لو ثلث وسدس
ومن أربعة لو نصف وسدس ومن خمسة
كثلثين وسدس تقصيرا للمسافة
(و) الثالث (ان كان مع الاول)
اى الجنس الواحد (من لا يرد
عليه) وهو الزوجان (اعطى)
من لا يرد عليه (فرضه من اقل
مخارجه وقسم الباقى على) رؤس
(من يرد عليه كزوج وثلاث
بنات) فهى من أربعة للزوج
واحد ويبقى ثلاثة وهى تستقيم
عليهن فلا حاجة الى الضرب
(وان لم يستقم فان وافق رؤسهم)
اى رؤس من يرد عليهم (كزوج
وست بنات ضرب وفقها) وهو
هنا اثنان (فى مخرج فرض من
لا يرد عليه) وهو هنا أربعة
تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات
ستة (والا) يوافق بل باين (ضرب
كل) عدد (رؤسهم فيه) اى
المخرج المذكور (كزوج وخمس
بنات) فالمخرج هنا أربعة للزوج
واحد يبقى ثلاثة تباين الخمسة
فاضرب الاربعة فى الخمسة تبلغ
عشرين كان للزوج واحد
اضربه فى المضروب يكن خمسة
فهى له والباقى ثلاثة اضربها
فى المضروب تبلغ خمسة عشر
فلكل بنت ثلاثة (و) الرابع
(لو كان مع الثانى) اى الجنسين
فقط لا اكثر هنا بحكم الاستقراء
اذ لا يرد مع اربع طوائف أصلا
بالاستقراء ولعل هذا نكتة
اقتصاره فيما مر متنا على الجنسين
والافراد بالثانى بعضه لا كله
فتأمله

(من لا يرد عليه فاقسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه) ان استقام (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) فمخرج من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد بقي ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمي الاخوات لكنه منكسر على احاد كل فريق كما سيجي• (وان لم يستقم ضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقي سبعة لا تستقيم على مسألة من يرد عليه وهي هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ أربعين فهي مخرج فروض الفريقين (ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (في) خمسة (مسألة من يرد عليه) يكن خمسة فهي حق الزوجات الاربع من الاربعين واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه وهي أربع للبنات وسهم للجدات (فيما بقي) اى في السبعة الباقية (من مخرج فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على احاد كل فريق فصححه بالاصول السبعة الآتية في باب المخارج تصح من ألف واربعمائة وأربعين وتصح الاولى من ثمانية وأربعين ولولا خشية الاطالة لاوسعت الكلام هنا

(باب توريث ذوى الارحام)

(هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذي سهم ولا عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيأخذ المنفرد جميع المال) بالقرابة

وبنت ابن وأم او جدة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة وللام او الجدة السدس أربعة أيضا بقي واحد يرد على من عدا الزوجة وهم ثلاثة أجناس وتصح من أربعين كما ذكرته في الرحيق المختوم ثم رأيته هنا في حاشية يعقوب وشرح ابن الحنبلي وقال يعقوب انه من الشبه القديمة التي تورد في هذا المقام اهـ وعليه فكان على المصنف ان يذكر في الثاني الثلاثة ويراد به في كلامه هنا كله لا بعضه وهو ما مشى عليه العلامة قاسم والباقاني وغيرهما وان اعترضهم الشارح في الدر المنتقى وحكم عليهم بالسهو فانه لا سهو في كلامهم بل هو الصواب لما علمت فتنبه لهذا المقام الذي هو مزلة الاقدام (قوله ان استقام) اى على مسألة من يرد عليه اى على سهامهم سواء استقام على عدد رؤسهم أيضا أم لا فالثاني ما مثل به المصنف والاول كزوجة وجدة واختين لام فان الثلاثة الباقية من مخرج فرض الزوجة تستقيم على سهم الجدة وسهمي الاختين وعلى رؤسهم أيضا (قوله لكنه منكسر على آحاد كل فريق) اى على عدد رؤسهم لان نصيب الجدات الاربع واحد لا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن باسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجدها فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة في عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين فمنها تصح المسألة كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناه الزوجة وكان للجدات أيضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثنى عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فيه يبلغ أربعة وعشرين فلكل واحدة منهن أربعة سيد (قوله الفريقين) اى فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه ط (قوله كاربع زوجات الخ) أصل هذه المسألة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية سيد (قوله ثلثان وسدس) فالثلثان فرض البنات باربعة اسداس والسدس فرض الجدات والمجموع خمسة اسداس هي مسألة الرد (قوله ثم ضربت الخ) هذا شروع في معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ ط (قوله واضرب) الاولى وضربت بالماضي ليناسب المعطوف عليه (قوله فاستقام فرض كل فريق) اى ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه (قوله لكنه منكسر الخ) اى وان استقام على سهامهم لكنه منكسر على رؤسهم ولو كانت المسألة زوجة وسبع بنات وسبع جدات لتم العمل ولم يحتج الى التصحيح الآتي (قوله فصححه بالاصول السبعة الخ) ثلاثة بين سهام كل فريق ورؤسهم وهي الانقسام والتوافق والتباين وأربعة بين الرؤس بعضها مع بعض وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين هـ ح ففي مسألتنا للزوجات خمسة وعددهن أربعة لا تصح عليهن ولا توافق وللجدات سبعة وهن ستة لا تصح عليهن ولا توافق وللبنات ثمانية وعشرون وعددهن تسعة لا تصح عليهن ولا توافق فاجتمع معنا من الرؤس أربعة وستة وتسعة وبين الاربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تبلغ اثنى عشر وبين اثنى عشر والتسعة موافقة بالثلث فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر يبلغ ستة وثلاثين وهي جزء السهم فتضرب به في الاربعين يبلغ ألفا واربعمائة وأربعين منها تصح كل من له شيء من الاربعين أخذه مضروبا في جزء السهم يخرج نصيبه للزوجات خمسة في ستة وثلاثين بمائة وثمانين لكل واحدة خمسة وأربعين وللجدات سبعة في ستة وثلاثين بمائتين واثنين وخمسين لكل واحدة اثنان وأربعون وللبنات ثمانية وعشرون في ستة وثلاثين تبلغ ألفا وثمانية لكل واحدة مائة واثنا عشر اهـ سكب الانهر (قوله وتصح الاولى من ثمانية وأربعين) قدمنا تصحيحها منها موضحا والله تعالى أعلم

(باب توريث ذوى الارحام)

•(قوله هو كل قريب الخ) اى اصطلاحا أما لغة فهو بمعنى ذي القرابة مطلقا سيد اى سواء كان ذا سهم أو عصبة أو غيرهما اوسواء انتمى اليه الميت او انتمى الى الميت أو الى أصوله (قوله فيأخذ المنفرد) اى الواحد منهم من اى صنف كان جميع المال اى أو ما بقي بعد فرض أحد الزوجين (قوله بالقرابة) أشار به الى ان توريث ذوى الارحام عندنا باعتبار القرابة كالتعصيب فيقدم الاقوى قرابة اما بقرب الدرجة

أو بقوة السبب ويأخذ المنفرد الكل ولذا سمى علماؤنا أهل القرابة وذهب قوم الى تنزيل المدلى منزلة المدلى به فى الاستحقاق ويسمون أهل التنزيل وقوم الى التسوية بين القريب والبعيد بلا تنزيل ويسمون أهل الرحم وبيانه مع ثمرة الخلاف فى شرح السيد (قوله ويحجب اقربهم الابعد) أى سواء كان صنفا عند اجتماع اصنافهم أو كان واحدا من صنف عند اجتماع عدد منه أفاده قاسم فالاول اشارة الى الترجيح بالجهة والثانى الى الترجيح بقرب الدرجة والقوة ولو أخر المصنف ذلك بعد قوله ويقدم أولاد البنات الخ لكان ذلك على ترتيب الترجيح بالجهات الثلاث كما مر فى العصبات وهو اعتبار الترجيح بالجهة ثم بالقرب ثم بالقوة وهذا الثالث أشار اليه بقوله الآتى قدم ولد الوارث (قوله كترتيب العصبات) فلا يرث أحد من الصنف الثانى وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثانى والرابع مع الثالث وعليه الفتوى در منتقى (قوله ثم أصله) هذا ظاهر الرواية وعليه الفتوى وعن الامام تقديمه على الصنف الاول لكن صح رجوعه عنه قاسم ومشى فى الاختيار على الرواية المرجوع عنها ولذا قال فى الدر المنتقى فما قدمه فى الاختيار ليس بالمختار اهـ قلت على انه قد مشى بعده على خلافه (قوله يقدم جزء الميت الخ) هذا هو الصنف الاول وجملة القول فى هذا الصنف انه اما ان يتفاوتوا فى الدرجة اولا فان تفاوتوا قدم اقربهم ولو انثى كبنت بنت وابن بنت بنت والا فاما بعضهم ولد وارث دون البعض أو كلهم ولد وارث أو كلهم ولد غيره ففى الاول قدم ولد الوارث اتفاقا كبنت بنت ابن تقدم على ابن بنت بنت وفى الاخيرين اما ان تتفق صفة الاصول فى الذكورة أو الانوثة أو تختلف فان اتفقت فالقسمة على ابدان الفروع اتفاقا بالسوية ان كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط كابن بنت ابن مع مثله اى مع ابن بنت ابن اخر وكبنت بنت بنت مع مثلها وللذكر كالانثيين ان كانوا مختلطين كابن بنت وبنت بنت وان اختلفت صفة الاصول فى بطن أو اكثر فاما ان تتوحد الفروع بان يكون لكل أصل فرع واحد واما ان تتعدد وعلى كل فاما ان يكون فى الفروع ذو جهتين أولا فان توحدت وليس فيهم ذو جهتين كبنت ابن بنت وابن بنت بنت فابو يوسف قسم المال على ابدان الفروع هنا أيضا فثلثه للانثى وثلثاه للذكر ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلف وهو البطن الثانى هنا ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه ان لم يقع بعده اختلاف كما فى المثال المذكور وحينئذ فثلثاه للانثى نصيب ابيها وثلثه للذكر نصيب أمه عكس ما قسمه أبو يوسف أما اذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والانوثة فى بطن آخر أو اكثر فان محمدا بعد ما قسم على أعلى بطن اختلف جعل الذكور طائفة والاناث طائفة وقسم نصيب كل طائفة على أعلى بطن اختلف منهم هكذا كما سيظهر وان تعددت فروع الاصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين أيضا وذلك كابنى بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت فابو يوسف جرى على أصله من القسمة على ابدان الفروع فيقسم المال عليهم اسباعا ومحمد يجعل الاصل موصوفا بصفته متعددا بعدد فروعه فيقسم على أعلى الخلاف أعنى فى البطن الثانى اسباعا لان البنت الاولى فى البطن الثانى كبنتين لتعدد فرعها الان فرعها الاخير اثنان والبنت الثانية فيه على حالها لعدم تعدد فرعها والابن فيه كابنين لتعدد فرعه الاخير فهو كاربع بنات فله أربعة اسباع وللبنتين ثلاثة اسباع ثم جعلنا الذكور طائفة والاناث طائفة أخرى فاعطينا أربعة اسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة اسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لان البنت كبنتين لتعدد فرعها فقد ساوت الابن وصارت معه كاربعة رؤس وقسمة الثلاثة على أربعة لا تصح وتباين فتضرب الاربعة عدد الرؤس فى السبعة أصل المسألة يحصل ثمانية وعشرون وقد كان لبنتى بنت ابن البنت أربعة فتضرب فى الاربعة المذكورة يحصل ستة عشر فهى لهما وتضرب الثلاثة التى للبنتين فى البطن الثانى فى الاربعة المذكورة أيضا يحصل اثنا عشر تقسمها بين البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لما تقدم فيكون للبنت ستة تدفع لابنيها وللابن ستة تدفع لبنته وان كان فى الفروع ذو جهتين كبنتى بنت بنت هما أيضا بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت أخرى فابو يوسف اعتبر الجهات فى ابدان الفروع فجعل البنتين كاربع بنات بنتين من جهة الام وبنتين من جهة الاب فيكون لهما الثلثان وللابن الثلث ومحمد اعتبر الجهات فى أعلى الخلاف مع أخذه العدد من الفروع كما مر فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن مثل ابنين وبنتان أحدهما كبنتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسألة من عدد رؤسهن فللابن أربعة اسهم لانه كابنين لتعدد فرعه فيصير كاربع بنات وللبنت التى فى فرعها تعدد سهمان وللاخرى

(ويحجب اقربهم الابعد) كترتيب العصبات فهم أربعة اصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء ابويه ثم جزء جديه أو جدتيه (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت وهم (أولاد البنات واولاد بنات الابن) وان سفلوا

بهذه الصورة

بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
بنت	ابن	بنت
ابنى	بنت	بنتى
٦	٦	١٦

بهذه الصورة

بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت
بنتى		ابن
٢٢		٦

سهم واحد فاذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة والاناث طائفة ودفعنا نصيب الابن الى البنتين اللتين في البطن الثالث أصاب كل واحدة منهما سهمان واذا دفعنا نصيب طائفة الاناث الى من بازائهن في البطن الثالث لم ينقسم عليهم لان نصيبهن ثلاثة اسباع ومن بازائهن ابن وبنتان فالمجموع كاربع بنات وبين الثلاثة والاربعة مباينة فضربنا الاربعة التي هي عدد الرؤس في أصل المسألة وهو سبعة صار ثمانية وعشرين ومنها تصح لانه كان لابن البنت في البطن الثاني أربعة فاذا ضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضا بلغ ستة عشر فاعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية وكان للبنتين في البطن الثاني ثلاثة فاذا ضربناها في ذلك المضروب حصل اثنا عشر فدفعنا الى ابن بنت البنت ستة والى بنتي بنت البنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة فصار نصيب كل بنت في البطن الاخير احد عشر ثمانية من جهة أبيها وثلاثة من جهة أمها وقد تحصل من مذهب محمد المفتى به كما سيأتي انه يعتبر الاصول بصفاتهم ويأخذ فيهم عدد الفروع وجهاتهم هذا خلاصة ما في شروح السراجية وغيرها (قوله ثم أصله وهم الجد الفاسد الخ) المراد بالجد الجنس فيعم المتعدد وهذا شروع في الصنف الثاني وجملة القول فيه انه اما ان تتفاوت درجاتهم أولا فان تفاوتت كأم أبي أم وأبي أبي أم قدم الاقرب سواء كان من جهة الاب أو الام ولو انثى مدلية بغير وارث والابعد ذكرا مدليا بوارث وان استوت درجاتهم فاما ان يكون بعضهم مدليا بوارث أوكلهم أولا ولا ففي الاول قيل يقدم المدلي بوارث كما في الصنف الاول فابو أم الام أولى من أبي أبي الام لادلاء الاول بالجدة الصحيحة والثاني بالجد الفاسد وقيل هما سواء وهو الاصح كما في الاختيار وسكب الانهر وغيرهما وفي روح الشروح ان الروايات شاهدة عليه وفي الاخيرين كأبي أم اب وابي أم أم وكابي ابي أم وأم ابي أم فاما ان تختلف قراباتهم اي بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام كالمثال الاول واما ان تتحد كالمثال الثاني فان اختلفت قراباتهم فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كانه مات عن أب وأم ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم على اول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما اصاب قرابة الام وان لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على ابدان كل صنف وان اتحدت قراباتهم اي كلهم من جانب الام أو الاب فاما ان تتفق صفة من ادلوا به في الذكورة والانوثة أو تختلف فان اتفقت الصفة اعتبر ابدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا كلهم ذكورا اواناثا والا فللذكر كالانثيين وان اختلفت الصفة فالقسمة على اول بطن اختلف للذكر ضعف الانثى ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الاول اتفاقا وقد اعتبر ابو يوسف هنا اختلاف البطون وان لم يعتبره في الصنف الاول والفرق له في المطولات (قوله ثم جزء أبويه وهم أولاد الاخوات الخ) الاولاد يشمل الذكور والاناث وهذا شروع في الصنف الثالث وجملة القول فيه كما في الصنف الاول وهو انهم اما ان يتفاوتوا في الدرجة أولا فان تفاوتوا قدم الاقرب ولو انثى كبنت اخت وابن بنت اخ والا فاما ان يكون بعضهم ولد وارث أوكلهم أولا ولا والمراد بالوارث هنا ما يشمل العصبة ففي الاول قدم ولد الوارث كبنت ابن اخ وابن بنت اخت كلاهما لابوين أو لاب أو مختلفين وفي الاخيرين اي ما اذا كان كلهم أولاد وارث هو عصبة كبنتي ابني الاخ لابوين أو لاب أو ذو فرض كبنات اخوات متفرقات أو أولاد وارثين أحدهما عصبة والآخر ذو فرض كبنت اخ لابوين أو لاب وبنت اخ لام وما اذا لم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن اخ وابن بنت اخت كلاهما لام فعند ابي يوسف يعتبر الاقوى في هذه الصور ثم يقسم على الابدان للذكر ضعف ما للانثى فمن كان أصله لابوين أولى ممن كان أصله لاب فقط أو لام فقط ومن لاب أولى ممن لام وعند محمد وهو الظاهر من قول ابي حنيفة يقسم المال على الاصول اي الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الاول فلو ترك ابن بنت اخ لاب وبنتي ابن اخت لاب هما أيضا بنتا بنت اخت لابوين وترك أيضا بنت ابن اخت لام فعند ابي يوسف المال كله لبنتي بنت الاخت لابوين لقوة القرابة وعند محمد يقسم على الاصول كما قلنا فاصلها من ستة سدسها واحد للاخت لام وثلثاها أربعة للاخت لابوين لانها كاختين لتعدد فرعها والباقي وهو واحد للاخ والاخت لاب للذكر ضعف الانثى بطريق العصوبة ثم هذه الاخت لاب كاختين لتعدد فرعها فهي مع الاخ لاب كاربعة رؤس وقسمة الواحد على الاربعة لا تصح وتباين فتضرب الاربعة في الستة أصل المسألة تبلغ أربعة وعشرين ومنها تصح

(ثم) أصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وان علوا (ثم) جزء ابويه وهم (اولاد الاخوات لابوين اولاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين اولاب وان نزلوا ويقدم الجد عليهم خلافا لهما

بهذه الصورة

اخت لام	اخت لابوين	اخت لاب	اخ لاب
ابن	بنت	ابن	بنت
بنت	بنتي		ابن
٤	١٨		٢

(ثم) جزء جديه أوجدتيه وهم
(الاخوال والخالات والاعمام لام
والعمات وبنات الاعمام واولاد
هؤلاء

فكل من له شيء من أصل المسألة أخذ مضروبا فى الاربعة وقد كان للاخت لام واحد يضرب فى أربعة يخرج أربعة تدفع لبنت ابنها وللاخت لابوين أربعة تضرب فى أربعة يخرج ستة عشر تدفع لبنتى بنتها وللاخ والاخت لاب واحد يضرب فى أربعة يخرج أربعة تقسم مناصفة بين ابن بنت الاخ وبنتى ابن الاخت فصار نصيب البنتين من الجهتين ثمانية عشر هذا واعلم ان السيد الشريف قدس سره قد ذكر هذا المثال عن بعض الشارحين وأقره ومقتضاه على هذا التقسيم انه لا يعتبر اختلاف البطون فى هذا الصنف عند محمد وظاهر قول السراجية ان الحكم فيهم كالحكم فى الصنف الاول وكذا قوله ما اصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الاول انه عند محمد يقسم على اول بطن اختلف كما فى الصنف الاول وكما فى الصنف الثانى أيضا وكما فى أولاد الصنف الرابع ولم أر من تعرض لذلك فليراجع (قوله ثم جزء جديه أوجدتيه الخ) المراد بالجدين أبو الاب وأبو الام وبالجدتين أم الاب وأم الام وهذا شروع فى الصنف الرابع وجملة القول فيه انه لا يتأتى هنا تفاوت الدرجة الا فى أولادهم ومن بعدهم وسيأتى الكلام عليهم وحينئذ فاما ان يتحد حيز قرابتهم اولا فان اتحد بان كانوا من جهة أبى الميت أو أمه قدم الاقوى ولو انثى اجماعا اى قدم من لابوين على من لاب ومن لاب على من لام ويقسم على الابدان اتفاقا لاتفاق الاصول حينئذ ويعطى للذكر ضعف الانثى كعم وعمة كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لابوين أو لاب أو لام وان اختلف حيز قرابتهم بان كان قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ولا يقدم الاقوى فى جهة على غيره فى جهة أخرى وانما يقدم اقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لام بل تقدم على العمة لاب أو لام ولا يتقدم الخال الشقيق على العمة لام بل يقدم على الخال لاب أو لام ويقسم حظ كل جهة على ابدانهم ويعطى للذكر ضعف الانثى فلو مات عن عشر عمات وخال وخالة فالثلثان للعمات على عشرة بالسوية والثلث للخال والخالة اثلاثا (قوله وبنات الاعمام) اطلقه فشمل الاعمام لابوين أو لاب أو لام (قوله وأولاد هؤلاء) اى أولاد هذا الصنف الرابع عند عدم أصولهم وخصهم بالذكر لعدم تناول الاعمام والعمات والاخوال والخالات لاولادهم بخلاف اولاد البنات والاخوات وكذا الجدات والاجداد لتناولهم من يكون بواسطة وغيرها ثم حكم هؤلاء كالحكم فى الصنف الاول وهو انهم اما ان يتفاوتوا فى الدرجة أولا فان تفاوتوا درجة قدم اقربهم على غيره ولو من غير جهته فاولاد العمة أولى من أولاد أولاد العمة أو الخالة وأولاد الخالة أولى من أولاد أولاد الخالة أو العمة وان استووا فاما ان يتحد حيز قرابتهم أولا فان اتحد حيز قرابتهم بان تكون قرابة الكل من جانب ابى الميت أو جانب أمه فاما ان يكون كلهم ولد عصبة أو ولد رحم أو بعضهم ولد عصبة ففى الاولين كاولاد أعمام لغير أم وكاولاد عمات قدم الاقوى قرابة بالاجماع فمن أصله لابوين أولى ممن لاب ومن لاب أولى ممن لام لانه عند اتحاد السبب يجعل الاقوى سببا فى معنى الاقرب درجة فيكون أولى وفى الاخير وهو ما اذا كان بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم قدم ولد العصبة ما لم يكن ولد الرحم اقوى قرابة فبنت عم شقيق أولى من ابن عمة شقيقة بخلاف ما اذا كان العم لاب فان ابن العمة الشقيقة أولى لان ترجيح شخص بمعنى فيه وهو قوة القرابة هنا أولى من الترجيح بمعنى فى غيره وهو كون الاصل عصبة وهذا ظاهر الرواية وقال بعضهم بنت العم لاب أولى ورجح على ظاهر الرواية سيد واختاره عماد الدين تبعا لشمس الائمة ابن كمال لكن فى سكب الانهر ان الاول به يفتى قلت وهو المتبادر من اطلاق قول الملتقى ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة وان اختلف حيز قرابتهم فالثلثان لمن يدلى بقرابة الاب والثلث لمن يدلى بقرابة الام ثم عند ابى يوسف ما أصاب كل فريق يقسم على ابدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات فى الفروع وعند محمد يقسم المال على اول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما فى الصنف الاول وتمامه فى شرح السيد ثم اعلم انه لا يعتبر بين الفريقين قوة القرابة فلا يرجح ولد العمة لابوين على ولد الخال أو الخالة وكذا لا يعتبر ولد العصبة فلا ترجح بنت العم لابوين على بنت الخال أو الخالة وانما يعتبر ذلك فى كل فريق بخصوصه فالمدلون بقرابة الاب يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ثم ولد العصبة والمدلون بقرابة الام يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ولا تتصور عصوبة فى قرابة الام وهذا ظاهر الرواية كما فى السراجية والفرائض العثمانية لصاحب الهداية وهو ظاهر اطلاق

عبارة الفتاوى الخيرية سئل فى هالك هلك عن بنت عم لاب وأم وابن خال لاب وأم فما الحكم اجاب هذه المسألة اختلف فيها جعل بعضهم ظاهر الرواية ان الثلثين لبنت العم والثلث لابن الخال وهو المذكور فى فرائض السراج وعليه صاحب الهداية والكنز والملتقى وغالب شروح الكنز والهداية وجعل بعضهم ظاهر الرواية ان لاشئ لابن الخال وان الكل لبنت العم لكونها ولد العصبة وجعل فى الضوء عليه الفتوى وانه رواية شمس الائمة السرخسى وانه وافق رواية التمرتاشى روايته وصححه فى المضمرات وعليه صاحب الخلاصة قال فى الضوء شرح السراجية فالاخذ للفتوى بروايته يعنى شمس الائمة أولى من الاخذ بروايتهما يعنى صاحب الهداية وصاحب السراجية انتهى والاصل فيه ان جهة القرابة اذا اختلفت كما فى واقعة الحال هل يقدم ولد العصبة أم لا قيل وقيل والذى ينبغى ترجيحه مارواه السرخسى فان لفظ الفتوى آكد من غيره من الفاظ التصحيح كالمختار والصحيح مع انى لم أر من اقتصر على مقابل مارواه السرخسى مصرحا بكونه الصحيح أو الاشبه أو المختار أو غير ذلك من الفاظ التصحيح وانما يرسله أو يقول فى ظاهر الرواية وأما هو اى مارواه السرخسى فقد صرحوا بانه الصحيح ٥٠٨ وان الاخذ للفتوى به أولى وانه ظاهر الرواية فليكن المعول عليه والله اعلم انتهى منه

ثم عمات الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الاباء لام واعمام الامهات كلهم واولاد هؤلاء) وان بعدوا بالعلو أو السفول ويقدم الاقرب فى كل صنف (واذا استووا فى درجة واتحدت الجهة (قدم ولد الوارث) فلو اختلفت فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند الاستواء فان اتفقت صفة الاصول فى الذكورة أو الانوثة اعتبر ابدان الفروع اتفاقا (و) اما (اذا اختلفت الفروع والاصول) كبنت ابن بنت وابن بنت بنت (اعتبر محمد فى ذلك الاصول وقسم) المال على اول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثانى وهو ابن بنت وبنت بنت فمحمد اعتبر صفة الاصول فى البطن الثانى فى مسئلتنا فقسم (عليهم اثلاثا واعطى كلا من الفروع نصيب اصله) فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه وتمامه فى السراجية وشروحها (وهما اعتبرا الفروع) فقط لكن قول محمد اشهر الروايتين عن ابى حنيفة فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى كذا فى شرح السراجية لمصنفها

المتون والشروح حيث قالوا وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام فلم يفرقوا بين ولد العصبة وغيره لكن ذكر بعده فى معراج الدراية عن شمس الائمة ان ظاهر الرواية ان ولد العصبة أولى اتحد الحيز أو اختلف فبنت العم لابوين أولى من بنت الخال وانه وافقه التمرتاشى ثم قال وفى ضوء السراج الاخذ برواية شمس الائمة أولى اهـ قلت وفى الخلاصة ولد العصبة أولى اتحدت الجهة أو اختلفت فى ظاهر الرواية وكذا فى مجمع الفتاوى وصححه فى المضمرات وبه افتى العلامة خير الدين الرملى لكن خالفه فى الحامدية قائلا بان المعتبر ما فى المتون لوضعها لنقل المذهب اهـ فتأمل وراجع الفتاوى الخيرية (قوله ثم عمات الاباء الخ) ادرج بعضهم هؤلاء تحت الصنف الرابع وهو من ينتمى الى جد الميت لان جد الاب جد وجعله بعضهم صنفا خامسا وهو المتبادر من عبارة المصنف وحاصله انه اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤولته وأولادهم انتقل حكمهم المذكور الى هؤلاء ثم أولادهم فان لم يوجدوا أيضا انتقل الحكم الى عمومة ابوى ابوى الميت وخؤولتهم ثم الى أولادهم وهكذا الى مالا يتناهى فلا تغفل وفى الحاوى القدسى وغيره واذا اجتمع قرابتان لاب وقرابتان لام كعمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها فالثلثان لقرابتى الاب والثلث لقرابتى الام ثم ما أصاب قرابتى الاب يقسم اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل أبيه وثلثه لقرابة أمه وما أصاب قرابتى الام كذلك اهـ (قوله كلهم) بالرفع توكيد لاعمام الامهات اى اعمامهن لابوين أو لاب أو لام (قوله وان بعدوا) راجع الى قوله ثم عمات الاباء والامهات الخ لكن على التوزيع لان قوله بالعلو راجع الى الاصول منهم وقوله أو السفول راجع الى أولادهم ففيه لف ونشر مرتب فافهم (قوله ويقدم الاقرب فى كل صنف) اذا اعتبرنا الاصناف خمسة كما قاله بعضهم لا يظهر ذلك فى الرابع اذ لا اقرب فيهم أما على ما مشى عليه الشارح من اعتبارهم أربعة فهو ظاهر فافهم (قوله واتحدت الجهة) اى جهة القرابة بان يكونوا من جهة الاب أو من جهة الام وهذا انما يتحقق فى غير الصنف الاول فافهم (قوله قدم ولد الوارث) قد علمت ان اتحاد الجهة لا يتحقق فى الصنف الاول فيقدم فيه ولد الوارث بلا شرط الاتحاد فعلم انه شرط فيما يمكن فيه ذلك وكذا تقديم ولد الوارث فيما يتحقق فيه ذلك وهو الصنف الاول والصنف الثالث وكذا أولاد الصنف الرابع على التفصيل المار أما الصنف الثانى فلا يتحقق فيهم ولد وارث لان الوارث فرعهم وانما يتحقق فيهم الادلاء بوارث وقدمنا ان الاصح عدم اعتباره وأما نفس الصنف الرابع فهم عند الاستواء فى الدرجة والاتحاد فى الجهة اما كلهم أولاد وارث أو أولاد غيره فلا يتحقق فيهم تقديم ولد الوارث وانما يتحقق فيهم تقديم الاقوى كما مر ثم المراد بولد الوارث من يدلى بوارث بنفسه فلا يعتبر الادلاء به بواسطة فلا تقدم بنت بنت بنت الابن على بنت بنت بنت البنت كما صرح به فى سكب الانهر وغيره فعلم ان عدوله عن المدلى بوارث الى قوله ولد الوارث للاحتراز عن الصنف الثانى وعن الادلاء بوارث بواسطة (قوله فلو اختلفت) اى جهة القرابة وهذا مقابل قوله واتحدت الجهة قال الزيلعى وهذا لا يتصور فى الفروع وانما يتصور فى الاصول والعمات والاخوال اهـ اى فى الصنف الثانى والرابع وكذا فى اولاد الرابع (قوله وعند الاستواء) اى فى القرب والقوة والجهة وفى كونهم كلهم ولد وارث أو ولد غيره كما افاده فى الملتقى وشرحه (قوله فان اتفقت صفة الاصول) اى صفة من يدلون به فالمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا أصولا لهم أولا زيلعى اى ليشمل الصنف الثانى (قوله وأما اذا اختلفت الفروع والاصول) مقابل قوله فان اتفقت الخ لكن ذكر اختلاف الفروع غير لازم لان الخلاف فى اختلاف الاصول فقط (قوله وهما) اى أبو حنيفة فى رواية شاذة عنه وأبو يوسف فى قوله الاخير اهـ قاسم

(قوله وفى الملتقى وبقول محمد يفتى) اى وان صحح فى المختلف والمبسوط قول أبي يوسف لكونه ايسر على المفتى كما أخذوا بقوله فى بعض مسائل الحيض اه درمنتق (قوله بنت شقيقه) اى بنت أخيه الشقيق (قوله فاجبت الخ) اى على قول محمد وأصل المسألة من اثنين وتصح من ستة بضرب ثلاثة فى اثنين لانكسار مخرج النصف على ثلاثة أما على قول أبي يوسف فهى من أربعة للابن سهمان ولكل بنت سهم واحد (قوله قد شرطوا) الاولى قد أخذوا عدد الفروع فى الاصول اى ويؤخذ الوصف من الاصول ط (قوله فيقسم الخ) اى فكانه مات عن شقيق وشقيقتين ط (قوله بين أولادها) أى بين الابن والبنت اطلاقا للجمع على مافوق الواحد وحسنه كون الابن يعتبر كبنتين فهو مع البنت كثلاثة رؤس فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم

(فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم)

جمع غريق وحريق فعيل بمعنى المفعول والمراد ومن بمعناهم كالهدمى والقتلى فى معركة واراد بغيرهم الكافر وولد الزنا واللعان والحمل (قوله الا اذا علم الخ) اعلم ان أحوالهم خمسة على مافى سكب الانهر وغيره أحدها هذا وهو ما اذا علم سبق موت أحدهما ولم يلتبس فيرث الثانى من الاول ثانيها ان يعرف التلاحق ولا يعرف عين السابق ثالثها ان يعرف وقوع الموتين معا رابعها ان لا يعرف شئ ففى هذه الثلاثة لا يرث أحدهما من الآخر شيأ خامسها ان يعرف موت أحدهما أولا بعينه ثم أشكل أمره بعد ذلك وسيأتى الكلام عليه اه ومثله فى الدر المنتقى (قوله فلو جهل عينه) اى بعد معرفة الترتيب وهذا يحتمل الحالة الثانية والخامسة لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية فقط ونصها فان علم ان أحدهما مات اولا وجهل عينه أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا اه (قوله أعطى كل الخ) اى من ورثتهم بقرينة قوله أو يصطلحوا فلو غرق اخوان لكل منهما بنت أخذت بنت كل نصف تركة أبيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركة أبيها الباقى ونصف تركة عمها أو يصطلحا على شئ تأمل (قوله شرح مجمع) اى لمصنفه ومثله فى الاختيار حيث قال وان علم موت أحدهما أولا ولا يدرى أيهما هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا اه ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها وعلله فى حاشية عجم زاده بقوله لان التذكر غير مأيوس منه (قوله لكن نقل شيخنا الخ) اى فى حاشيته على المنح وقد استدرك أيضا فى معراج الدراية على شرح المجمع بعبارة ضوء السراج الذى هو شرح السراجية وقال العلامة قاسم فى شرح فرائض المجمع ان ما ذكره صاحب المجمع أخذه من الاختيار وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية ولا دراية قال فى المبسوط وكذا اذا علم ان أحدهما مات أولا ولا يدرى أيهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معا وقال فى المحيط فيجعل كأنهما ماتا معا وكذلك لو تقدم موت أحدهما الا انه لا يدرى المتقدم من المتأخر لان سبب الارث ثابت للمتأخر منهما لكن المستحق مجهول فتعذر الاثبات لاحدهما وصار كما لو اعتق احدى أمتيه بعينها ثم نسيها لا يحل له وطؤهما لجهالة المملوكة وقال فى الارفاد أو مات أحدهما قبل الآخر وأشكل السابق جعلوا كأنهم ماتوا معا فمال كل واحد لورثته الاحياء ولا يرث بعض الاموات من بعض هذا مذهب أبى حنيفة اه وذكر ذلك أيضا فى سكب الانهر وشرح الكنز للمقدسى وقد لخصت ذلك فى الرحيق المختوم وذكرت فيه ان المتبادر من هذه العبارات كلها ان محل النزاع هو الحالة الثانية وهى ما اذا علم التلاحق وجهل عين السابق وقد خصه فى سكب الانهر بالخامسة وهى ما اذا علم السابق بعينه ثم أشكل ولعله أخذه من قول العلامة قاسم انه قول الشافعية فان الشافعية ذكروا ذلك فى الخامسة فقط كما فى شرح الترتيب للشنشورى لكن اذا جرى النزاع فى الثانية يجرى فى الخامسة بالاولى تأمل (قوله انه لو مات أحدهما) اى أولا كما فى حاشية شيخه (قوله اذ لا توارث بالشك) علة لمقدر وهو ولا يرث بعضهم من بعض أولما صرح به المصنف أولا وهذا قول أبى حنيفة آخرا وكان أولا يقول يرث بعضهم من بعض الا ماورث من صاحبه والمعتمد الاول لاحتمال موتهما معا أو متعاقبا فوقع الشك فى الاستحقاق واستحقاق الاحياء متيقن والشك لا يعارض اليقين فلو غرق اخوان ولكل منهما تسعون درهما وخلف بنتا وأما وعما فعلى المعتمد تقسم تركة كل على ورثته الاحياء من ستة للبنت النصف وللام السدس وللعم ما بقى وعلى القول الثانى ما بقى وهو ثلاثون للاخ لا للعم ثم تقسم الثلاثون بين البنت والام والعم على ستة كما تقدم فيصير للبنت ستون وللام عشرون وللعم عشرة اه قاسم ملخصا (تنبيه) برهن كل من

وفى الملتقى وبقول محمد يفتى سئلت عمن ترك بنت شقيقته وابن وبنت شقيقته كيف تقسم فاجبت بانهم قد شرطوا عدد الفروع فى الاصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها اثلاثا والله تعالى أعلم

(فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم

لا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر فلو جهل عينه أعطى كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا شرح مجمع قلت واقره المصنف لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا لمحمد انه لو مات أحدهما ولم يدر ايهما هو يجعل كانهما ماتا معا لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لما مر فتدبر (و) اذا لم يعلم ترتيبهم (يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء) اذ لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم)

الورثة ان اباه مات اخرا تهاترتا عند ابى حنيفة وكذا لو ادّعى ورثة كل ان أبا الآخر مات أولا وحلف لم يصدق أما لو برهن واحد منهم فى الاولى أو ادّعى وحلف فى الثانية صدق لعدم المعارض ولو مات اخوان عند الزوال أو الطلوع أو الغروب فى يوم واحد أحدهما فى المشرق والآخر فى المغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب فى المشرق قبل المغرب اه سكب الانهر قال فى الدر المنتقى ومفاده انه لو اتحدت البلدة أو تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك اه قلت لا شك فى انتفاء الارث بالشك وثبوته بعدمه (قوله فانه يرث بالحاجب) كما لو تزوج مجوسى أمه زاد فى سكب الانهر أو وطئ مسلم أو غيره بشبهة فولدت بنتا فماتت البنت عن أمها وهى جدتها ترث بالامومة فقط لان الام تحجب الجدة (قوله يرث بالقرابتين) كما لو ماتت الام المذكورة عن بنتها وهى بنت ابنها ترث النصف بكونها بنتا والسدس تكملة الثلثين بكونها بنت ابن (قوله عندنا) أما عند الشافعى فيرث باقواهما كما قدمناه قبيل باب العول (قوله ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم) محترز قوله بالقرابتين والفرق ان هذه الانكحة غير ثابتة فى حكم الاسلام على الاطلاق بخلاف القرابة لان النسب يستحق به الميراث ولو كان سببه محظورا كما فى النكاح الفاسد والوطئ بشبهة مقدسى وفيه ولو ثبت حرمة مصاهرة بين زوجين فحدث بينهما ولد فمات الاب منع ارثه القاضى سليمان وقال شيخ الاسلام السغدى يرث اه سائحانى قلت وقد نظم هذه المسألة فى الوهبانية هنا فراجع شروحها (قوله كتروج مجوسى أمه) اى فلو مات أحدهما عن الآخر ورث بالنسب لا بالزوجية (قوله وكل نكاح الخ) وذلك كالنكاح بلا شهود أو فى عدة كافر معتقدين حله بخلاف نكاح المحارم أو فى عدة مسلم فانهما لا يقران عليه وقد جعل فى الجوهرة هذا ضابطا للنكاح الجائز والنكاح الفاسد اى لما يثبت به الارث وما لا يثبت (قوله بجهة الام فقط) كما لو كان له ولد من امرأة ثم زنى بها فاتت بولد اولاعنها فى ولد آخر ثم مات أحد الاخوين فان الآخر يرثه بكونه أخا لام لا شقيقا اه ح (قوله لما قدمناه فى العصبات الخ) قدم هنالك فرقا بينهما وقدمنا ما فيه فتنبه (قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ) هذا لو الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم نقصانا فلو يحجبهم حرمانا وقف الكل قيل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب فى شرحه على السراجية ولكن الاطلاق اظهر كما ذكره الاكمل فى شرحها ولو لم يعلم ان ما فى البطن حمل أولا لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادّعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث اى اذا خرج بنفسه أما لو اخرج بجناية فيرث ويورث واذا خرج اكثره حيا بما تعلم حياته ولو بتحريك عين وشفة ومات ورث وصلى عليه وان كان خرج اقله حيا ثم مات فلا يرث وتمامه فى الدر المنتقى وغيره (قوله وعليه الفتوى) وهذا قول أبى يوسف وعند الامام يوقف حظ أربعة وعند محمد اثنين (قوله لانه الغالب) اى الغالب المعتاد ان لا تلد المرأة فى بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه سيد (قوله ويكفلون) اى يأخذ القاضى على قول أبى يوسف من الورثة كفيلا على أمر معلوم وهو الزيادة على نصيب ابن واحد فقط نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه أعنى الحمل سيد (قوله كما لو ترك الخ) اعلم ان الاصل فى تصحيح مسائل الحمل ان تصحح مسألة ذكورته ومسألة انوثته كما ذكر ثم تضرب احداهما فى الاخرى ان تباينتا أو فى وفقها ان توافقتا ثم من له شئ من مسألة الانوثة أخذه مضروبا فى كل الثانية أو فى وفقها ويعطى اقل الحاصلين ويوقف الفضل ففى هذه الصورة مسألة الذكورة من ٢٤ للزوجة الثمن ٣ ولكل واحد من الابوين السدس ٤ وللبنت مع الحمل الذكر الباقى وهو ١٣ ومسألة الانوثة من ٢٧ لاختلاط الثمن بالسدس فللابوين ٨ وللزوجة ٣ وللبنت مع الحمل الانثى ١٦ وبين المسئلتين توافق بالثلث فاذا ضرب وفق احداهما فى الاخرى حصل ٢١٦ ومنها تصح فعلى تقدير الذكورة للزوجة ٢٧ من ضرب ٣ فى وفق المسألة الثانية وهو ٩ ولكل واحد من الابوين ٣٦ من ضرب ٤ فى ٩ وللبنت مع الحمل الذكر ١١٧ من ضرب ١٣ فى ٩ للبنت ثلثها ٣٩ ويبقى له ثلثاها ٧٨ وعلى تقدير الانوثة للزوجة ٢٤ من ضرب ٣ فى وفق الاولى وهو ٨ ولكل واحد من الابوين ٣٢ من ضرب ٤ فى ٨ وللبنت مع الحمل الانثى ١٢٨ من ضرب ١٦ فى ٨ للبنت نصفها ٦٤ ويبقى له نصفها ٦٤ أيضا فيعطى الزوجة والابوان ما خرج لهم على تقدير الانوثة ويوقف الفضل وهو ١١ من نصيب الزوجة ٣ ومن نصيب الابوين ٨ وتعطى البنت ما خرج لها على تقدير الذكورة ويوقف الباقى للحمل وهو ٧٨ فجملة الموقوف ٨٩ فان وضعته أمه انثى يدفع للبنت من ذلك الموقوف ٢٥ ليكمل لها مثل حصته والباقى له وان

ولو اجتمع له قرابتان لو تفرقتا فى شخصين (حجب احدهما الآخر) فانه يرث (بالحاجب وان لم يحجب احدهما الآخر يرث بالقرابتين) عندنا كما قدمناه (ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم) اى يستحلونها كتزوج مجوسى أمه لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس كذا فى الجوهرة قال وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثان وما لا فلا انتهى وصححه فى الظهيرية (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) لما قدمناه فى العصبات انه لا اب لهما (ووقف للحمل حظ ابن واحد) أو بنت واحدة ايهما كان أكثر وعليه الفتوى لانه الغالب ويكفلون احتياطا كما لو ترك ابوين وبنتا وزوجة حبلى فان المسألة من أربعة وعشرين ان فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين ان فرض انثى لان للبنتين الثلثين

وضعته ذكرا يدفع للزوجة ٣ وللابوين ٨ والباقى له وان وضعته ميتا نعطى البنت من الموقوف ٦٩ تكملة النصف والزوجة ٣ تكملة الثمن والام ٤ تكملة السدس والاب ١٣ منها ٤ تكملة السدس والباقى وهو ٩ تعصيبا وقد خالفت فى هذا التقسيم ما فى السراجية وشروحها لما علمت من ان الفتوى على ان الموقوف نصيب ولد واحد والآخر فى حق البنت هنا كون الحمل ذكرا وفى حق الزوجة والابوين كونه انثى كما رأيت والعجب مما فى السراجية حيث ذكر ان المفتى به ذلك ثم أوقف نصيب أربعة ذكور وقسم بناء على ذلك فليتأمل (تنبيه) هذا التوقف انما يكون فى حق وارث يتغير فرضه من الاكثر الى الاقل أما من لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شئ وأما من يسقط فى احدى حالتى الحمل كأخ أو عم مع زوجة حامل فلا يعطى شيأ وتمام الكلام فى سكب الانهر (قوله هذا) اى ما مر من المثال واعلم انه اذا كان الحمل منه فانما يرث اذا ولد لاقل من سنتين ولم تكن المرأة اقرت بانقضاء عدتها فلو لتمام السنتين أو اكثر أو اقرت بانقضاء العدة فلا وما فى السراجية من الحاق التمام بالاقل نخلاف ظاهر الرواية وان كان من غيره فانما يرث لو ولد لستة اشهر أو اقل والا فلا الا اذا كانت معتدة ولم تقر بانقضائها أو اقر الورثة بوجوده كما يعلم من سكب الانهر مع شرح ابن كمال وحاشية يعقوب (قوله والامثلة كثيرة) مثل بفتحتين جمع مثال وهذا يوهم انه لو منه يختص بالمثال السابق وليس كذلك أفاده ط (قوله وأما حبلى) اى من أبى الميتة فلو كان من غير أبيها ففرضه السدس ذكرا او انثى (قوله فيقدر انثى) لان نصيبه أكثر (قوله ولم أر الخ) هذا عجيب مع نقل الفرع بعينه عن الوهبانية اه ح اقول مراده انه لم ير انه هل يوقف له شئ أم لا وليس فى كلام الوهبانية ما يفيد ذلك كما سيظهر (قوله مالو كان) اى الحمل (قوله كهم) اى كزوج وأم حبلى بشقيق أو شقيقة واعاد الضمير جمعا باعتبار عد الحمل وارثا ط (قوله لم يبق له شئ) اى الحمل لانه عصبة وقد استغرقت الفروض التركة لان المسألة من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوين لام الثلث اثنان وهى المسألة المشركة عند الشافعية (قوله فينبغى ان يقدر انثى الخ) يدل عليه قول الزيلعى وان كان اى الوارث نصيبه على احد التقديرين أكثر يعطى الاقل للتيقن به ويوقف الباقى اه اذ لا شك ان نصيب الورثة فى مسئلتنا على تقدير ذكورته أكثر منه على تقدير انوثته فيقدر انثى ويوقف لها النصف عائلا وهو ثلث التركة ويعطى الورثة الاقل المتيقن به (قوله وحاملة الخ) يقال امرأة حامل وحاملة كما صرح به فى القاموس فافهم والفاء فى قوله فلم يرث زائدة ويقدر بسكون القاف وفتح الدال بالبناء للمجهول والبيت من معاياة الوهبانية فهو لغز فى امرأة حامل ان ولدت ذكرا لا يرث وان ولدت انثى قدر لها الثلث وهو النصف عائلا وجوابه ما صوره الشارح آنفا فقال ان ذلك فيما لو ماتت امرأة عن زوج وأم حامل واخوين لام ولا يخفى انه ليس فى كلام الوهبانية ما يفيد انه هل يوقف لذلك الحمل شئ أم لا وانما هو مجرد سؤال عن تصوير المسألة فافهم والله تعالى أعلم

* (فصل فى المناسخة) *

هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه سيد (قوله ثم الثانية) اى ثم تصحح المسألة الثانية اى مسألة الميت الثانى وتنظر بين ما فى يده من التصحيح وبين التصحيح الثانى ثلاثة أحوال المماثلة والموافقة والمباينة سيد وستأتى امثلتها (قوله الا اذا اتحدوا) اى ورثة الميتين اى فيكتفى بتصحيح واحد فحينئذ تقسم التركة فى المثال المذكور على تسعة ابتداء كأن الميت الثانى لم يكن (قوله فان استقام الخ) كما اذا مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنين فالاولى من ثلاثة للابن منها سهمان ومسألته من اثنين فيستقيم ما فى يده على مسألته (قوله على تركته) اى مسألة تركته والاصوب على مسألته (قوله فيها ونعمت) اى فبالاستقامة يكتفى ونعمت هى لانه قد صحت المسئلتان مما صحت منه الاولى فلا تحتاج الى زيادة عمل (قوله وان لم يستقم) اى نصيب الميت الثانى وهو ما فى يده من الاولى على مسألته (قوله فان كان بين سهامه) اى التى فى يده من الاولى وبين مسألته موافقة كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن زوجة وبنت وعصبة فالاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان لا يستقيم على مسألته لكن توافق بالنصف فاضرب وفق مسألته وهو ٤ فى التصحيح الاول وهو ٦ تبلغ ٢٤ ومنها تصح المسئلتان للابن الاول ثمانية ولكل بنت أربعة وللابن الميت ثمانية للزوجة منها سهم وللبنت

قات هذا على كون الحمل من الميت والامثلة كثيرة كما لو تركت زوجا وأما حبلى فللزوج النصف وللام الثلث وللحمل ان قدر ذكرا السدس لانه عصبة فيقدر انثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى قلت ولم أر مالو كان على احد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كهم واخوين لام فان قدر ذكرا لم يبق له شئ فينبغى ان يقدر انثى وتعول لتسعة احتياطا وفى الوهبانية

وحاملة ان تأت بابن فلم يرث * وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر *

* (فصل فى المناسخة

مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسألة الاولى) وأعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية) الا اذا اتحدوا كأن مات عن عشرة بنين ثم مات أحدهم عنهم (فان استقام نصيب الميت الثانى على تركته فيها) ولعمت (وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسألته موافقة ضربت وفق التصحيح فى كل التصحيح الاول

٤ وللعصبة ٣ (قوله والا الخ) كما لو مات عن زوجة وثلاث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت الشقيقة عن اختيها وعن زوج فالاولى من ١٢ وعالت الى ١٣ للزوجة ٣ وللاخت الشقيقة ٦ وللاخت لاب ٢ وللاخت لام ٢ والثانية من ٦ وعالت الى ٧ للزوج ٣ وللاخت لاب ٣ وللاخت لام سهم وسهام الشقيقة من الاولى ٦ لاتستقيم على ٧ ولاتوافق فتضرب ٧ فى ١٣ تبلغ ٩١ وهو تصحيح المسئلتين (قوله يحصل مخرج المسئلتين) اى ما يخرج بالضرب فى صورتى الموافقة والمباينة هو مخرج المسئلتين فيهما كما علمت وذلك الحاصل يسمى الجامعة والمضروب فى الاولى وهو الثانية أو وفقها يسمى جزء السهم خلافا لما فى الدر المنتقى فتنبه (قوله فتضرب الخ) شروع فى معرفة نصيب كل وارث فى المسئلتين من التصحيح وبيانه فيما صورناه للموافقة انه كان للابن من الاولى ٢ فاضربهما فى المضروب اى وفق الثانية وهو أربعة بثمانية ولكل بنت واحد فى أربعة باربعة وللزوجة من الثانية واحد فى وفق ما فى يد ميتها وهو واحد بواحد وللبنت أربعة فى واحد باربعة وللعصبة ثلاثة فى واحد بثلاثه وفيما صورناه للمباينة انه كان للزوجة من الاولى فقط ٣ فى ٧ تكن ٢١ وللاخت لاب من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ٣ فى كل ما فى يد ميتها وهو ٦ تكن ١٨ وللاخت لام من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ١ فى ٦ تكن ٦ وللزوج من الثانية فقط ٣ فى ٦ تكن ١٨ (قوله وان كان فيهم الخ) وذلك كالاخت لاب والاخت لام فيما صورناه للمباينة لكنه مثال لضرب النصيب من التصحيح الاول فى كل الثانى وضرب النصيب من التصحيح الثانى فى كل ما فى يد الميت الثانى ومثاله للضرب فى الوفق لو مات عن زوجة وبنت منها وعن أب ثم ماتت البنت عن أمها وجدها فالاولى من ٢٤ للبنت النصف ١٢ وللزوجة الثمن ٣ وللاب السدس ٤ فرضا والباقى ٥ تعصيبا والثانية من ثلاثة للام الثلث وللجد الباقى وهو ٢ وبينها وبين ما فى يد البنت وهو ١٢ موافقة بالثلث فتضرب وفق التصحيح وهو ١ فى كل التصحيح الاول يكن ٢٤ كما هو فللزوجة من الاولى ثلاثة فى واحد وفق التصحيح الاول بثلاثة ولها من الثانية بكونها أما واحد فى ٤ وفق ما فى يد البنت باربعة وللاب من الاولى ٩ فى واحد بتسعة ومن الثانية بكونه جدا لها ٢ فى ٤ تبلغ ٨ (قوله ولو مات ثالث الخ) بيانه بمثال واحد جامع لما مر من الاستقامة والموافقة والمباينة لو ماتت امرأة عن زوج وبنت من غيره وأم فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم الجدة عن زوج واخوين فالاولى وهى مسألة المرأة ردية تصح من ستة عشر فللزوج ٤ وللبنت ٩ وللام ٣ والثانية وهى مسألة الزوج تصح من ٤ فيستقيم ما فى يده عليها فلا حاجة الى الضرب والثالثة مسألة البنت من ٦ ونصيبها من الاولى ٩ لاتنقسم على مسألتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسألتها وهو ٢ فى ١٦ تبلغ ٣٢ فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ١٦ شئ فمضروب فى ٢ ومن كان له من ٦ شئ فمضروب فى وفق ما فى يدها وهو ٣ والرابعة مسألة الجدة من ٤ وسهامها ٩ من ٣٢ لانه اجتمع لها من بنتها ٦ ومن بنت بنتها ٣ والتسعة لاتستقيم على ٤ ولاتوافق فاضرب ٤ فى ٣٢ تبلغ ١٢٨ فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شئ من ٣٢ مضروب فى ٤ ومن كان له شئ من ٤ فمضروب فيما فى يدها وهو ٩ وبسط ذلك فى شرح السراجية (قوله جعل المبلغ الثانى) وهو ما صحت منه الاولى والثانية (قوله فى العمل) اى المتقدم بان تأخذ سهام الميت الثالث من تصحيح مسئلتى الاول والثانى وتقسمها على مسألته فان انقسمت فبها ونعمت والا فاضرب وفق الثالثة التى اعتبرتها ثانية أو كلها فى جميع تصحيح الاولين الذى اعتبرته أولا واعتبر الحاصل منهما كمسألة واحدة واقسم ذلك على الورثة فى المسئلتين يحصل المطلوب كما علمته فى المثال الجامع (قوله وهذا علم العمل فلا تغفل) يشير الى صعوبة مسائل هذا الباب * وانه لا يتقنها الا أولوا الالباب * وكل ماهر فى الفرائض والحساب * والذى يسهله المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الملك الوهاب * واتقان عمل الشباك المشهور بين الحساب * والله تعالى أعلم

* (باب المخارج) *

الاولى ان يقول وغيرها كما قال فيما مر لان المصنف أدرج باب التصحيح وباب النسب بين الاعداد فى هذا الباب والانسب تقديمه على المناسخة كما فعل فى السراجية لتوقفها عليه والمخارج جمع مخرج وهو اقل عدد يمكن ان يؤخذ منه كل فرض بانفراده صحيحا فالواحد ليس بعدد عند الحساب لا النحاة (قوله الفروض الخ) اى الستة الآتية المأخوذة من خمس آيات فى سورة النساء (قوله نوعان) السبب فى انهم جعلوا الفروض الستة نوعين

والا) يكن بينهما موافقة بل مباينة (ضربت كل الثانى فى كل الاول يحصل مخرج المسألتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول فى المضروب) اى فى التصحيح الثانى أو فى وفقه (وسهام ورثة الميت الثانى فى كل ما فى يده او وفقه من) التصحيح الاول) وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الثانى أو وفقه ونصيبه من الثانى فيما فى يد الميت الثانى أو وفقه (ولو مات ثالث) قبل القسمة (جعل المبلغ) الثانى (مقام الاولى و) جعل (الثالثة مقام الثانية) فى العمل وهكذا كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى وهذا علم العمل فلا تغفل والله تعالى أعلم

* (باب المخارج) *

(الفروض) المذكورة فى القرآن (نوعان الاول النصف)

ان اقلها مقدارا هو الثمن الذى مخرجه الثمانية والربع والنصف يخرجان من الثمانية بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعا واحدا واقل فرض بعده السدس الذى مخرجه الستة والثلث والثلثان يخرجان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الاخرى نوعا آخر أفاده السيد (**قوله ومخرج كل كسر سميه**) اى لمشاركه من الاعداد الصحيحة فى مادة اسمه حتى السدس فانه شارك مخرجه وهو الستة فى ذلك لان أصل ستة سدسة قلب كل من الدال والسين الثانية تاء وأدغمت التاء فى التاء فقيل ستة وعبر بالكسر ليشمل ماعدا الفروض المذكورة كالخمس والسبع والتسع والعشر من الكسور المنطقة فانها كذلك وشمل كلامه الكسر المفرد كالنصف والمركب كالثلثين واعلم ان المخرج كلما كان اقل كان الفرض أكثر وكلما كان أكثر كان الفرض اقل فان النصف أكثر من الربع مثلا ومخرجه اقل من مخرجه (**قوله على التضعيف**) أراد بذلك ان الثمن اذا ضعف حصل الربع وان الربع اذا ضعف حصل النصف وكذا السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين سيد (**قوله والتنصيف**) أراد ان النصف اذا نصف صار ربعا وان الربع اذا نصف صار ثمنا وكذا الحال فى تنصيف الثلث والثلثين سيد (**قوله فتقول مثلا الخ**) اى وتقول كذلك فى النوع الثانى والحاصل انه اذا ابدئ بالاصغر من النوعين فهو على التضعيف أو بالاكبر فعلى التنصيف (**قوله واخصر الكل**) اى اخصر العبارات التى عبر بها عن النوعين (**قوله أحاد**) اى واحد واحد فمعناه مكرر وان ذكر مرة واحدة وكرره فى السراجية نظرا الى جانب اللفظ كحديث صلاة الليل مثنى مثنى افاده السيد وما فى شرح ديوان المتنبى للامام الواحدى من انه لا يقال هو احاد اى واحد انما يقولون جاؤا أحادا حادا اى واحدا واحدا واحاد فى موضع الواحد خطأ اهـ لا يدل على عدم جوازه مرة واحدة فى المتعدد كما فيما نحن فيه وانما يدل على عدم جوازه فى واحد فلا يقال زيد أحاد فافهم (**قوله وهما**) اى المثنى أو الثلاث من نوع واحد اى من النوع الاول فقط أو الثانى فقط بلا اختلاط شئ من احد النوعين فى الآخر (**قوله لجزء**) أى أقل جزء منها (**قوله يكون مخرجا لضعفه الخ**) لان مخرج الضعف موجود فى مخرج الجزء فيستغنى به عن مخرج الضعف فمخرج الثلث والثلثين من ثلاثة وهى داخلة فى الستة مخرج السدس وكذا كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل فى مخرج الثمن فاذا اجتمع فى المسألة السدس والثلث كام وأختين لام أو السدس والثلثان كام وأختين لابوين فمن ستة أو الثلث والثلثان كاختين لابوين واختين لام فمن ثلاثة أو اجتمع الثلاثة كام واختين لام واختين لابوين فمن ستة واذا اجتمع فيها الثمن مع النصف كزوجة وبنت فمن ثمانية أو الربع والنصف كزوج وبنت فمن أربعة ولا يتصور اجتماع الربع مع الثمن ولا اجتماع الثلاثة (**قوله فاذا اختلط النصف الخ**) محترز قوله وهما من نوع واحد فما تقدم كان فى اختلاط افراد كل نوع بعضها مع بعض وهذا شروع فى اختلاطها مع افراد النوع الآخر كلا أو بعضا واعلم ان صور الاختلاط مطلقا سبعة وخمسون منها سبعة وعشرون شرعية وثلاثون عقلية وقد نظمت الجميع فى الرحيق المختوم فراجعه (**قوله كزوج الخ**) مثال لاختلاط النصف مع الثلاثة وفيه لف ونشر مرتب ويعلم منه امثلة اختلاط النصف مع بعضها بان كان الزوج مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم (**قوله لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة**) هذا انما يظهر اذا لم يكن فى المسألة سدس أما اذا كان فيها ذلك فيكتفى بمخرجه لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فيكتفى بها ط (**قوله فاذا كان فى المسألة زوجة ومن ذكر**) اى فى المثال السابق من الشقيقتين والاختين لام والام وهذا مثال لاختلاط الربع بكل الثانى ويعلم منه اختلاطه ببعضه بان كانت الزوجة مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم نظير مامر (**قوله لموافقة الستة بالنصف**) تعليل لما افهمه كلامه من ضرب الاربعة فى ثلاثة دائما اى سواء كان فيها سدس أولا أما الثانى فظاهر وأما الاول فلان مخرج السدس من ستة وهى موافقة للاربعة مخرج الربع بالنصف ونصفها ثلاثة فلذا تضرب الاربعة فى ثلاثة دائما فافهم (**قوله ببعض الثانى**) ليس على اطلاقه فانه يختلط مع الثلثين كزوجة وبنتين ومع السدس كزوجة وأم وابن ومع الثلثين والسدس كزوجة وبنتين وأم وأما اختلاط الثمن مع غير ذلك فلا يتصور الا على رأى ابن مسعود الآتى من ان المحروم عنده يحجب غيره حجب نقصان فيختلط عنده مع الثلث كزوجة واختين لام وابن محروم ومع الثلث والسدس كهم وأم ومع الثلثين والثلث كزوجة وشقيقتين واختين لام وابن محروم (**قوله الا على رأى ابن مسعود**) كما لو ترك ابنا كافرا وزوجة

ومخرج كل كسر سميه كالربع من أربعة الا النصف فانه (من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثانى) الثلث و (الثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس من ستة) على التضعيف والتنصيف فتقول مثلا الثمن وضعفه وضعف ضعفه أو تقول النصف ونصفه ونصف نصفه قلت واخصر الكل ان تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه فاذا جاء فى المسألة من هذه الفروض أحاد فمخرج كل فرد منفرد سميه الا النصف كما مر واذا جاء مثنى اوثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد أيضا يكون مخرجا لضعفه واضعافه كالستة هى مخرج للسدس وضعفه وضعف ضعفه (فاذا اختلط النصف) من النوع الاول (بكل) النوع (الثانى) اى الثلاثة الاخر (او ببعضه) فاذا كان فى المسألة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين واختين لام وام (فمن ستة) لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة (او) اختلط (الربع من النوع الاول (بكل الثانى او ببعضه) فاذا كان فى المسألة زوجة ومن ذكر (فمن اثنى عشر) لتركبها من ضرب الاربعة فى ثلاثة لموافقة الستة بالنصف (او) اختلط (الثمن) من النوع الاول ببعض الثانى وأما بكله فغير متصور الا على رأى ابن مسعود

وأما واختين لاب وأم واختين لام فانها من ٤ ٢ وتعول الى ١ ٣ عنده اه ح أما عند غيره فهى من ٢ ١ وتعول الى ٧ ١ (قوله أوفى الوصايا) كما لو أوصى لرجل بثمن ماله ولآخر بثلثيه ولآخر بسدسه ولا وارث له أو كان واجاز الكل فهى من ٤ ٢ وتعول الى ١ ٣ نظير ما قال ابن مسعود وكذا ما قدمنا من الصور التى لا تأتى الا على رأيه تأتى على رأى غيره فى الوصايا أيضا كما لا يخفى (قوله فى ثلاثة) اى دائما سواء كان سدس أولا وبه يتضح التعليل كما نبهنا على نظيره قبله (قوله من موافقة الستة بالنصف) لكن فيما تقدم كانت موافقتها بالنصف للاربعة وهنا للثمانية (قوله ولا يجتمع أكثر من اربع فروض) اى غير مكررة فلا يرد زوج وأم واخت لابوين واخت لاب واختان لام اه ح (قوله ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف) بيانه لو مات ميت عن زوج أو زوجة وعن اب وأم وجد وجدة وبنت وبنت ابن واخت شقيقة واخت لاب واخ واخت لام فهؤلاء أصحاب الفروض المقدرة لكن الجد والاخوات يحجبون بالاب والجدة بالام فالباقى من له الثمن أو الربع وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو البنت ومن له السدس وهو ثلاث طوائف الاب والام وبنت الابن فغايتهم خمس طوائف فان لم يكن الاب والجد والبنت وبنت الابن فالباقى من له الربع أو النصف وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو الشقيقة ومن له السدس وهو طائفتان الام والاخت لاب ومن له الثلث وهو أولاد الام والطوائف هنا خمسة أيضا (قوله ولا ينكسر على أكثر من اربع فرق) لانه لابد ان يكون احد الطوائف الخمس من هو منفرد كالاب أو الام أو الزوج ولا تنكسر سهامه عليه أصلا (قوله واذا انكسر سهام فريق الخ) شروع فى تصحيح المسائل والمراد به بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر واعلم انه يحتاج هنا الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس وأربعة منها بين الرؤس والرؤس أما الثلاثة التى بين السهام والرؤس فأحدها الاستقامة بان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كابوين واربع بنات فلا حاجة فيها الى الضرب وثانيها الانكسار مع المباينة بان تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب عدد الرؤس فى أصل المسألة فقط أو مع عولها ان عالت وثالثها الانكسار مع الموافقة بان تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب وفق رؤسهم فى أصل المسألة أو فيه مع عولها وأما الاربعة التى بين الرؤس والرؤس فهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين وسيذكر المصنف بيان معرفة هذه الاربعة ولا تأتى هذه الاربعة الا اذا كان الكسر على طائفتين فاكثر وانما لم يعتبروا التداخل بين السهام والرؤس كما اعتبروه بين الرؤس والرؤس بل ردوه الى الموافقة ان كانت الرؤس أكثر والى المماثلة ان كانت السهام أكثر كستة على ثلاثة للاختصار كما سيتضح قريبا وقد ذكر المصنف هذه الاصول السبعة بامثلتها على هذا الترتيب المذكور الا الاستقامة فانه حذفها لظهورها (قوله عليهم) اى على الفريق وجمع باعتبار المعنى (قوله ان كانت عائلة) اى يضرب فيهما ان كان عول والا ففى أصل المسألة فقط وانما ترك المصنف هذا التفصيل هنا وفيما بعده اشارة الى ان المسألة وعولها صارا بمنزلة أصل المسألة فى ان عدد الرؤس يضرب فيهما كما يضرب فى أصلها كما افاده السيد (قوله كامرأة واخوين) مثال لغير العائلة وأصلها اربعة والعائلة كزوج وخمس اخوات لغير أم أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان أربعة فعالت الى سبعة وبين سهام الاخوات ورؤسهن مباينة فاضرب عدد رؤسهن خمسة فى أصل المسألة مع عولها وهو ٧ تبلغ ٥ ٣ ومنها تصح (قوله وعولها) اى ان كانت عائلة والا ففى أصل المسألة فقط كما ذكر المصنف (قوله كامرأة وست اخوة) مثال لغير العائلة وأصلها أربعة أيضا والعائلة كزوج وابوين وست بنات أصلها ٢ ١ فللزوج الربع ٣ وللابوين السدسان ٤ وللست بنات الثلثان ٨ فعالت الى خمسة عشر وانكسر ٨ سهام البنات على ٦ عدد رؤسهن لكن بينهما موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ٣ ثم ضربناه فى الاصل مع العول وهو ٥ ١ فحصل ٥ ٤ ومنها تصح (قوله فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث) اعتبر الموافقة مع ان بين الثلاثة والستة مداخلة اشارة الى عدم اعتبار التداخل بين السهام والرؤس كما قدمنا لانه وان امكن اعتباره بان تضرب الاكبر وهو ٦ جميع عدد الرؤس فى ٤ لكنه يؤدى الى التطويل وترك تطويل الحساب ربح فلذا ارجعناه الى الموافقة وكذا لو كانت البنات ٤ فى المثال الذى ذكرناه للعائلة فلا تضرب الاكبر وهو ٨ جميع عدد سهامهن لما قلنا بل يرجع الى التماثل لصحة القسمة

أوفى الوصايا فليحفظ (فمن اربعة وعشرين) كزوجة وبنتين وأم لتركبها من ضرب الثمانية فى ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف ولا يجتمع أكثر من اربع فروض فى مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من اربع فرق (واذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم فى اصل المسألة) وعولها ان كانت عائلة (كامراة واخوين) للمرأة الربع يبقى لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين فى اربعة فتصح من ثمانية (وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم فى اصل المسألة) وعولها (كامرأة وست اخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين فى اربعة فتصح من ثمانية أيضا

بلا

(فان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد رؤسهم متماثلة ضربت احد الاعداد فى اصل المسألة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فتكتفى باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة فى أصل المسألة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق أواربع فاطلب المشاركة أولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت فى الفريقين فى المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه فى أصل المسألة اشار اليه بقوله (وان دخل بعض الاعداد فى بعض كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما ضربت اكثر الاعداد) لتداخلها (فى اصل المسألة) وهو اثنا عشر تكن مائة واربعة واربعين منها تصح (وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدهما) اى احد الاعداد (فى جميع الآخر والخارج فى وفق الثالث ان وافق والا فى جميعه ثم الرابع كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو فى مثلنا مائة وثمانون فى اصل المسألة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل اربعة الاف وثلثمائة وعشرون منها تصح (وان تباينت) اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احدها) اى احد الاعداد (فى جميع الثانى والحاصل فى جميع الثالث والحاصل فى جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها فى اصل المسألة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف واربعون ومنها تستقيم (واذا اردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل

بلاضرب (قوله فان انكسر الخ) شروع فى الاصول الاربعة التى بين الرؤس والرؤس واعلم انك أولا تنظر بين كل فريق مع سهامه فان تباينا فابق الفريق كذلك وان توافقا فابق وفق الفريق ثم تنظر بين الاعداد المثبتة بهذه الاصول الاربعة فان تماثل العددان فاضرب أحدهما فى أصل المسألة وان تداخلا فاضرب أكبرهما فيه وان توافقا ضربت الوفق فى كامل الآخر ثم الحاصل فى أصل المسألة وان تباينا ضربت أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى أصل المسألة وقد ذكر المصنف هذه الاربعة على هذا الترتيب والمضروب فى أصل المسألة يسمى جزء السهم كما سيأتى (قوله أو أكثر) اى ثلاثة أو اربعة لا اكثر كما مر (قوله وعدد رؤسهم متماثلة) الاولى ان يقول واعداد جمع عدد قال السيد والمراد باعداد الرؤس ما يتناول عين تلك الاعداد ووفقها أيضا فانه اذا كان بين رؤس طائفة وسهامهم مثلا موافقة يرد عدد رؤسهم الى وفقه أولا ثم تعتبر المماثلة بينه وبين سائر الاعداد كما ستطلع عليه (قوله وعولها) كست اخوات شقيقات وثلاث اخوات لام وثلاث جدات أصلها ٦ وتعول الى ٧ للشقيقات الثلثان ٤ لا تنقسم وتوافق بالنصف وهو ثلاثة وللاخوات لام الثلث ٢ لا تنقسم ولا توافق وللجدات السدس ١ كذلك فاجتمع معك ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا منها فى الفريضة تبلغ ٢١ ومنها تصح زيلعى (قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ) يشير الى ماذكرناه من النظر أولا الى كل فريق مع سهامه ثم الى الاعداد المثبتة فلا فرق بين الفريقين والاكثر فيما ذكره وانما الفرق من حيث ان الفرق اذا كانوا ثلاثة مثلا تزيد صورها ويتكرر الضرب لتعدد المثبتات لانك اذا نظرت أولا بين الفرق الثلاث وسهامها فاما ان يباين كل فريق منها سهامه أو يوافقها أو توافق فريقين وتباين الآخر أو تباين فريقين وتوافق الآخر فهذه اربعة أحوال ثم تنظر فى كل حال منها بين المثبتات بالاصول الاربعة فتبلغ ٢٥ صورة محل بيانها المطولات كشرح الترتيب وغيره (قوله فاطلب المشاركة) الاولى التعبير بالمناسبة ط (قوله ثم افعل كما فعلت فى الفريقين) الاولى ان يقول كما تفعل لانه لم يتقدم من أحوال الفريقين الا المماثلة وأما المداخلة والموافقة والمباينة فستأتى فافهم (قوله اشار اليه) اى الى ضرب جزء السهم أو الى ماقدمه من قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ تأمل (قوله كاربع زوجات الخ) أصلها من ١٢ للجدات السدس ٢ وللزوجات الربع ٣ وللاعمام الباقى ٧ وبين سهام كل فريق منهم وعدد رؤسهم مباينة فأخذنا اعداد الرؤس بتمامها وهى ٤ و٣ و١٢ فوجدنا الاولين متداخلين فى الثالث وهو ١٢ فضربناه فى أصل المسألة وهو أيضا ١٢ ومنها تصح (قوله كاربع زوجات وخمسة عشر جدة الخ) الاولى خمس عشرة والمسألة أصلها من ٢٤ للزوجات الثمن ٣ لا تستقيم ولا توافق فحفظنا عددهن ٤ وللجدات السدس ٤ تباين عددهن وهو ١٥ فحفظناه أيضا وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٨ بالنصف وهو ٩ فحفظناه وللاعمام الباقى وهو ١ يباين عددهم وهو ٦ فحفظناه أيضا فصار المحفوظ ٤ و٦ و٩ و١٥ ثم طلبنا المناسبة بين ذلك فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فضربنا نصف أحدهما فى كامل الآخر بلغ ١٢ وهى موافقة للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما فى كامل الآخر بلغ ٣٦ وبينها وبين ١٥ موافقة بالثلث أيضا فضربناها فى ثلث ١٥ وهو ٥ بلغ ١٨٠ هى جزء السهم (قوله كامرأتين الخ) أصلها ٢٤ للزوجتين الثمن ٣ وبينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن وهو ٢ وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٠ بالنصف وهو ٥ فحفظناه وللجدات السدس ٤ توافق عددهن وهو ٦ بالنصف وهو ٣ فحفظناه وللاعمام الباقى وهو ١ يباين عددهم وهو ٧ فحفظناه فصار المحفوظ ٢ و٣ و٥ و٧ وكلها متباينة فضربنا ٢ فى ٣ بلغ ٦ ثم ضربنا ٦ فى ٥ بلغ ٣٠ ثم ضربنا ٣٠ فى ٧ بلغ ٢١٠ هى جزء السهم وتمام العمل ماذكره الشارح وأما معرفة نصيب كل منهم فى جميع هذه الامثلة وغيرها فسيأتى بيانها (قوله واذا اردت معرفة التماثل الخ) شروع فى بيان النسب بين الاعداد وهى اربعة كالنسب بين الكليات المنطقية فكل عددين لا بد ان يكون بينهما نسبة منها لان العددين اما ان يتساويا أولا فان تساويا فهما متماثلان والا فاما ان يفنى الاقل الاكثر أولا فان أفناه فهما متداخلان والا فاما ان يفنيهما عدد ثالث أولا فان كان فمتوافقان والا فمتباينان (قوله هذه مقدمة الخ) اى هذه النسب يحتاج الى معرفتها فى تقسيم التركة على اعداد المستحقين بلا كسر بان تصحح المسألة من أقل عدد يمكن فهى توطئة لتصحيح المسائل فكان ينبغى تقديمها عليه واعلم ان العدد ما تألف من الآحاد كالاثنين فصاعدا ومن خواصه أن يساوى نصف مجموع

والتباين بين العددين) هذه مقدمة يحتاج اليها فى تقسيم التركة

(فتماثل العددين كون احدهما مساويا للآخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين) باحد أمرين على ماهنا اما (بان يعد اقلهما الاكثر) اى يفنيه (او يكون اكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة) بلا كسر كقسمة الستة على ثلاثة أو اثنين (وتوافق العددين ان لا يعد) اى لا يفنى (اقلهما الاكثر لكن يعدهما عدد ثالث) كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة فيتوافقان بالربع (وتباين العددين ان لا يعد العددين المختلفين عدد ثالث) أصلا كالتسعة مع العشرة (واذا اردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من الجانبين) مرارا حتى اذا اتفقا فى درجة واحدة (فان توافقا فى واحد تباينا) ولا وفق (وان توافقا فى اثنين فبالنصف او ثلاثة فبالثلث) هكذا (الى العشرة) تسمى الكسور المنطقة (او احد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا) ويسمى الاصم (واذا اردت معرفة نصيب كل فريق كالبنات) والجدات والاعمام وغيرهم (من التصحيح) الذى استقام على الكل (فاضرب ما كان له) اى لكل فريق (من اصل المسألة فيما) اى فى جزء السهم الذى ضربته (فى اصل المسألة يخرج نصيبه) اى ذلك الفريق (ثم اذا) اردت معرفة نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث فى) جزء السهم (المضروب يخرج نصيبه)

حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين كالاربعة مثلا فان حاشيتيها القريبتين ثلاثة وخمسة ومجموعهما ثمانية والاربعة نصف الحاشيتين وحاشيتاها البعيدتان اثنان وستة أو واحد وسبعة والاربعة نصف مجموعهما وكالاثنين يساوى نصف مجموع الواحد والثلاثة وبه علم ان الواحد لا يسمى عددا عند الحساب (قوله المختلفين) اى فى القلة والكثرة والاختلاف لا يتصور فى التماثل بل فى التداخل ومابعده الا انه صرح به فى التداخل وحده واشعر به فيما بعده سيد (قوله على ماهنا) لانه زاد فى السراجية أمرين آخرين الاول ان تزيد على الاقل مثله أو امثاله فيساوى الاكثر الثانى ان يكون الاقل جزء الاكثر وهو من قبيل الاختلاف فى العبارة (قوله اى يفنيه) بمعنى انه اذا القى الاقل من الاكثر لم يبق من الاكثر شئ كالثلاثة والستة فاذا القيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية وكذا اذا القيتها من التسعة ثلاث مرات بخلاف الثمانية فانك اذا القيت منها الثلاثة مرتين بقى اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلاثة لكن اذا القى منها اثنان اربع مرات فنيت الثمانية فهما أيضا متداخلان سيد (قوله يعدهما اربعة) وكذا يعدهما اثنان فيتوافقان بالنصف لكن اذا تعدد العاد اعتبر الاكبر ليكون جزء الوفق أقل كالاثنى عشر والثمانية عشر يتوافقان بالنصف والثلث والسدس الا ان العبرة فى سهولة الحساب بتوافقهما فى السدس (قوله فيتوافقان بالربع) لان العدد العاد لهما مخرج لجزء الوفق بينهما فلما عدهما الاربعة وهى مخرج للربع كانا متوافقين به سيد (قوله كالتسعة مع العشرة) فانه لا يعدهما شئ سوى الواحد الذى ليس بعدد (تنبيه) زاد ابن الكمال فى التعريف قيدا آخر وهو ان لا يفنى أحدهما الآخر لان الاثنين مع الاربعة لا يعدهما عدد ثالث مع انهما من المتداخلين لا من المتباينين وبالقيد المذكور يحترز عنهما لان الاثنين يعد الاربعة (قوله واذا أردت معرفة التوافق الخ) لما كانت معرفة التماثل والتداخل بين العددين ظاهرة وفى معرفة التوافق والتباين بينهما خفاء ذكر لهما طريقة أخرى (قوله من الجانبين) اى تسقط الاقل من الاكثر الى ان يصير الاكثر أقل ثم تنقصه من الاقل اه قاسم (قوله تباينا) اى حصل التباين بينهما كالخمسة مع السبعة فانك اذا اسقطت الخمسة من السبعة بقى اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقى واحد (قوله فبالنصف) اى فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا اسقطت الستة من العشرة بقى اربعة فاذا اسقطتها من الستة بقى اثنان (قوله فبالثلث) اى فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثنى عشر (قوله هكذا الى العشرة) اى وان توافقا فى اربعة فهما متوافقان بالربع كثمانية مع العشرين أو فى خمسة فبالخمس كخمسة عشر مع خمسة وعشرين أو فى ستة فبالسدس كاثنى عشر مع ثمانية عشر أو فى سبعة فبالسبع كاربعة عشر مع احدى وعشرين أو فى ثمانية فبالثمن كستة عشر مع اربعة وعشرين أو فى تسعة فبالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين أو فى عشرة فبالعشر كالعشرين مع الثلاثين (قوله وتسمى الكسور المنطقة) الكسر المنطق هو ما يعبر عنه حقيقة بلفظ الجزئية وغيره كالخمس فانه كما يقال فيه خمس يقال فيه جزء من خمسة والاصم ما لا يعبر عنه الا بلفظ الجزئية كالواحد من احد عشر فلا يقال فيه سوى جزء من احد عشر جزءا من الواحد (قوله أو احد عشر) اى وان توافقا فى احد عشر فهما متوافقان بجزء من احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين (قوله وهكذا) كما اذا توافقا فى جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين مع تسعة وثلاثين أو فى جزء من سبعة عشر كاربعة وثلاثين مع واحد وخمسين أو فى جزء من تسعة عشر كثمانية وثلاثين مع سبعة وخمسين (تنبيه) اذا توافقا فى عدد مركب وهو ما يتألف من ضرب عدد فى عدد كخمسة عشر مع خمسة واربعين فان شئت قلت هما متوافقان بجزء من خمسة عشر وان شئت نسبت الواحد اليه بكسرين يضاف أحدهما الى الآخر فتقول بينهما موافقة بثلث خمس أو خمس ثلث فيعبر عنه بالجزء وبالكسور المنطقة المضافة بخلاف غير المركب فانه لا يعبر عنه الا بالجزء (قوله واذا اردت الخ) شروع فى معرفة نصيب كل فريق وفى معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق والثانى يسمى قسمة النصيب بيان ذلك فى المسألة الاخيرة انه كان للزوجتين من أصل المسألة ٣ فاضربها فى جزء السهم الذى ضربته فى أصل المسألة وهو ٢١٠ تبلغ ٦٣٠ فهى نصيب الزوجات من التصحيح وكان للبنات ١٦ فاضربها فى جزء السهم المذكور تبلغ ٣٣٦٠ فهى لهن وكان للجدات ٤ فاضربها فيه أيضا تبلغ ٨٤٠ فهى لهن وكان للاعمام سهم فاضربه فى ٢١٠ فهى لهم (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) اى بعد ان تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسألة على عدد رؤسهم وكان عليه ان يذكر ذلك حتى يعرف ما يضرب فى جزء السهم بيانه كان للزوجتين

من آصل المسألة ٣ فاقسمها عليهما يخرج واحد ونصف فاضربه فى المضروب وهو ٢١٠ تبلغ ٣١٥ فهى لكل زوجة وكان للبنات ١٦ فاقسمها على ١٠ عدد رؤسهن يخرج سهم وثلاثة اخماس سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٣٦ فهى لكل بنت وكان للجدات ٤ فاقسمها على ٦ عدد رؤسهن يخرج ثلثان فاضربه فى المضروب يبلغ ١٤٠ فهى لكل جدة وكان للاعمام سهم فاقسمه على عددهم ٧ يخرج سبع سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٠ فهى لكل عم (قوله والاوضح طريق النسبة الخ) ففى المسألة المذكورة كان للزوجتين ٣ ونسبتها اليهما مثل ونصف فاعط كل واحدة من المضروب مثل تلك النسبة اى مثله ونصف مثله يكن مامرّ وسهام البنات ١٦ نسبتها الى رؤسهن وهو ١٠ مثل وثلاثة أخماس مثل فاعط كل واحدة من المضروب مثله وثلاثة اخماس مثله يكن مامرّ وسهام الجدات ٤ نسبتها الى رؤسهن وهو ٦ ثلثان فاعط كل واحدة ثلثى المضروب يكن مامرّ وللاعمام سهم نسبته الى رؤسهم وهو ٧ سبع سهم فاعط كل واحد منهم سبع المضروب يكن مامرّ وانما كان هذا اوضح لانه لايحتاج فيه الى قسمة وضرب وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب لكن ربما كانت النسبة اعسر فالعمل بالضرب ايسر وثمة طرق اخر (قوله واذا اردت قسمة التركة الخ) لما فرغ من تعيين نصيب كل فريق من التصحيح ثم تعيين نصيب كل وارث منه شرع فى بيان المقصود وهو تعيين نصيب كل وارث من كل التركة بطريقين يتوقفان على معرفة نصيب كل وارث من التصحيح (قوله يعنى ان كلا وحده) جواب عما أورد من ان قوله كالسراجية والغرماء بالواو غير صحيح لان التركة ان كانت وافية بجميع الديون وبقى للورثة شئ لايحتاج الى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة والا لم يبق للورثة شئ وحاصل الجواب ان المراد وبين الغرماء فلفظ بين مقدر اى بين افراد هذه الطائفة وبين افراد هذه الطائفة فالقسمة متعددة تتعدد أحوالها لا واحدة على الطائفتين معا أو يجاب بان الواو بمعنى أو فيكون المعنى أيضا ما قلنا (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) اى ثم قسمت المبلغ على التصحيح ان ضربت فى كل التركة أو على وفقه ان ضربت فى وفقها وهذا لابد منه وان تركه المصنف والشارح (قوله والموافق للسراجية الخ) لم يقل والصواب لانه عند الموافقة يصح الضرب فى كل التركة كما فى المباينة وكذا فى المداخلة الا ان فيه تطويل الحساب فكان الاولى الضرب فى الوفق عند الموافقة وفى الكل عند المباينة مثال الموافقة زوج واخوان لام وشقيقتان أصلها من ٦ وتعول الى ٩ والتركة ٦٠ دينارا بينها وبين التصحيح موافقة بالثلث فللزوج من التسعة ٣ فاضربها فى ٢٠ وفق التركة يكن ٦٠ فاقسمها على وفق التصحيح وهو ٣ يخرج ٢٠ هى له من التركة ولاحد الاخوين سهم فاضربه فى الوفق يكن ٢٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ٦ وثلثان هى له ولاخيه مثله ولاحدى الشقيقتين ٢ فاضربها فى الوفق يكن ٤٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ١٣ وثلث هى لها ولاختها مثلها ومثال المباينة زوج وأم وشقيقة أصلها من ٦ وتعول الى ٨ والتركة ٢٥ دينارا فبينهما مباينة للزوج من الثمانية ٣ فاضربها فى ٢٥ كل التركة تبلغ ٧٥ فاقسمها على ٨ يخرج ٩ وثلاثة اثمان هى له وللشقيقة مثله وللام من الثمانية ٢ فاضربهما فى ٢٥ تبلغ ٥٠ فاقسمها على ٨ يخرج ٦ وربع هى لها ولو ضربت فى المثال الاول سهام كل وارث من التصحيح فى كل التركة ثم قسمت الحاصل على كل التصحيح كما فعلت هنا لصح ذلك ولكن فيه تطويل كما قلنا ولو كانت التركة فى المثال الثانى ٢٤ كان بينها وبين التصحيح مداخلة لدخول الثمانية فى ٢٤ ويجوز العمل فيها كالمباينة أيضا لكن الاخصر عمل الموافقة لاشتراكهما فى كسر وهو الثمن مخرج أقلهما وهو الثمانية فهما فى حكم المتوافقين (قوله وتعمل كذلك فى معرفة نصيب كل فريق منهم) بان تضرب فى المثال الاول نصيب الاخوين ونصيب الاختين فيما ضربت فيه نصيب أحدهما وتقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل فريق وما ذكره من القسمة بطريق الضرب هو اشهر أوجه خمسة وبيانها مع بيان مالو كان فى التركة كسر فى المطولات (قوله وأما قضاء الديون) اى طريق قسمتها وتسمى المحاصة (قوله فيها) اى بالتوفية يحصل المقصود ونعمت هى (قوله وتعدد الغرماء) فلو كان الغريم واحدا فلا قسمة (قوله ينزل مجموع الديون كالتصحيح الخ) بان تنظر بين مجموع الديون وبقية التركة بعد التجهيز فان توافقا كما اذا ترك ١٢ دينارا وعليه ١٨ لزيد ٤ ولعمرو ٢ ولبكر ١٢ فالموافقة بالسدس فاضرب دين كل واحد منهم فى وفق التركة وهو ٢ ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون وهو ٣ يخرج لزيد ٢ وثلثان ولعمرو ١

والاوضح طريق النسبة وهو ان تنسب سهام كل فريق من اصل المسألة الى عدد رؤسهم وحدهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق (واذا اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) يعنى أن كلا وحده لامعا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما فى شرح السراجية لحيدر (فان كان بين التركة والتصحيح) مماثلة فظاهر او (موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة) كذا فى نسخ المتن والشرح والموافق للسراجية وغيرها فى وفق التركة فانما يضرب فى جميع التركة عند المباينة وهذا لمعرفة نصيب كل فرد (وتعمل كذلك فى معرفة نصيب كل فريق) منهم وأما قضاء الديون فان وفى فيها (و) ان لم يوف وتعدد الغرماء (ينزل مجموع الديون كالتصحيح للمسألة (و) ينزل (كل دين) غريم (كسهام وارث) ويعمل كما مرّ

وثلث ولبكر ٨ وان تباينا كما اذا فرضنا التركة في مسئلتنا ١١ فاضرب دين كل في كل التركة واقسم الحاصل على مجموع الديون يخرج لزيد ٢ واربعة أتساع ولعمرو ١ وتسعان ولبكر ٧ وثلث ولوكان عليه في الصورة الاولى ٢٤ دينارا كان بينهما مداخلة فتعمل فيها كالموافقة ويصح ان تعمل فيها وفي الموافقة كالمباينة كما علمت (قوله ثم شرع في مسألة التخارج) تفاعل من الخروج وهو في الاصطلاح تصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث على شيء من التركة عين أو دين قال في سكب الانهر وأصله ماروى ان عبد الرحمن ابن عوف رضي الله تعالى عنه طلق في مرض موته احدى نسائه الاربع ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه ربع الثمن فصالحوها عنه على ثلاثة وثمانين ألفا من الدراهم وفي رواية من الدنانير وفي رواية ثمانين ألفا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير اه قلت وله أحكام وشروط تقدمت آخر كتاب الصلح وتقدم هنالك انهم لو اخرجوا واحدا وأعطوه من مالهم فحصته تقسم بين الباقي على السواء وان كان المعطى مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم قال الشارح هنالك وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء اه فتأمله (قوله والغرماء) اى ارباب الديون ولم يذكرهم في السراجية وانما ذكرهم في الملتقى والمجمع وغيرهما فحكمهم في القسمة والتخارج حكم الورثة ومثلهم الموصى له كما تقدم آخر كتاب الصلح (قوله اى اطرح سهمه من التصحيح) اى صحح المسألة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح سيد (قوله كزوج الخ) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة اسهم وللام الثلث سهمان وللعم الباقي سهم واحد (قوله وحينئذ يكون الخ) فلو فرض انه صالح العم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسألة أيضا من ستة فاذا اخرج نصيب العم بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شيء وخرجت كانت المسألة أيضا من ستة فاذا اطرح منها سهمان للام بقي أربعة فيجعل الباقي من التركة ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم سيد (قوله لئلا ينقلب فرض الام الخ) اى في بعض الصور كهذه الصورة بخلاف ما اذا كان مكان العم أب فانه لا يلزم اعتبار دخول الزوج في التصحيح لان للام سهما وللاب سهمان على كل حال (قوله فيه نظر) أصله للزيلعي وبينه بقوله لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون انصباءهم الا ترى انه لو ماتت امرأة وخلفت ثلاث اخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت لاب وأم وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها من ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ٦ وبقي سهم للعصبة اه وصوابه ان يقول لكانت من ستة وتعول بسهم الى سبعة كما وجد في بعض نسخ الزيلعي ولكن ما مر وجد بخطه كذلك فهو سبق قلم اذ لا عصبة هنا (قوله ثم ذكر نحو ما تحرر) اى من قوله السابق فاطرح سهامه من التصحيح (قوله قال مؤلفه) من التأليف وهو ايقاع الالفة بين شيئين أو اشياء أخص من التركيب ويطلق عرفا على كتاب جمعت فيه مسائل مؤتلفه من اى علم كان بمعنى مؤلف بالفتح وجامعه مؤلف بالكسر (قوله الحقير) من الحقر وهو الذلة قاموس (قوله الحصني) نسبة الى موضع يسمى حصن كيفا واشتهر في نسبة الشيخ رحمه الله تعالى لفظ الحصكفي فهو من باب النحت (قوله العباسي) الظاهر انه نسبة الى سيدنا العباس رضي الله تعالى عنه عم نبينا صلى الله عليه وسلم (قوله الامام) بالرفع صفة محمد ويحتمل انه صفة لعلي لكن الذي كان امام الحنفية بجامع بني أمية والمفتي بدمشق المحمية هو الشارح رحمه الله تعالى وكذا كان مدرس الحديث تحت القبة بجامع بني أمية ومدرس التكية السليمية ولم يشتهر والده بشيء من ذلك (قوله هجرية) نسبة الى الهجرة اى هجرة النبي صلى الله عليه وسلم ونسب التاريخ اليها لان ابتداءه منها واول من ابتدأ به عمر رضي الله عنه والعرب كانت تؤرخ بعام التفرق وهو تفرق ولد اسماعيل عليه السلام وخروجهم من مكة ثم أرخوا بعام الفيل كما بسطه في الظهيرية قبيل المحاضر (قوله في تلخيصه) التلخيص التبيين والشرح والتخليص قاموس (قوله وتحريره وتنقيحه) تحرير الكتاب وغيره تقويمه والتنقيح التهذيب قاموس (قوله لمواضع) اللام زائدة للتقوية (قوله وتصحيحه) عطف على تغييره (قوله وعلى مواضع سهو أخر) اى مما فات المصنف تغييرها (قوله وبالجملة) اى واقول قولا ملتبسا

ثم شرع في مسألة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة والغرماء على شيء معلوم) منها (طرح) اى اطرح سهمه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقي من التصحيح) أو الديون (على سهام من بقي منهم) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة وهي ماعدا المهر بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للعم ولا يجوز ان يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث أصل الباقي لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره قلت وهذا هو الصواب ولقد غلط في قسمة هذه المسألة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندي من النسخ فانهما قسما الباقي للام سهم وللعم سهمان وقد علمت انه خلاف الاجماع وقال العلامة قطب الدين محمد ابن سلطان في شرحه للكنز وقوله واجعله كأن لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر فتدبر (قال مؤلفه) العبد الفقير العاجز الحقير محمد علاء الدين ابن الشيخ علي الحصني الحنفي العباسي الامام بجامع بني أمية ثم المفتي بدمشق المحمية قد فرغت من تأليفه أواخر شهر محرم الحرام سنة احدى وسبعين وألف هجرية * على صاحبها افضل الصلاة وازكى التحية * وقد بالغت في تلخيصه * وتحريره وتنقيحه * ونبهت المصنف رحمه الله في تغييره لمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه * ونبهت عليها وعلى مواضع سهو أخر * وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر * أمر يعز على البشر *

بالجملة

بالجملة اى مجتمعا قال فى القاموس جمل جمع واجمل الشئ جمعه عن تفرقة والمراد انه وان وقع من المصنف سهو أو من غيره أو وان نبهت على ما وقع له من السهو فانى قد أسهو لان السلامة من هذا الخطر بالتحريك وهو الاشراف على الهلاك والمراد به هنا الامر الشاق عبر به عن السهو أمر يعز بالكسر كيقل وزنا ومعنى اى يندر أو يعسر أو يضيق أو يعظم على البشر فلا يحصلونه لان السهو والنسيان من لوازم الانسان واول ناس اول الناس وفى هذا هضم لنفسه واعتذار عنه وعن المصنف (قوله فستر الله على من ستر) الفاء فصيحة اى اذا كان ما ذكر فالمطلوب الستر الا فى مقام البيان (قوله وغفر لمن غفر) الغفر الستر فهو عطف مرادف (قوله وان تجد عيبا الخ) هذا البيت بمعنى الكلام الذى قبله (قوله فسد الخللا) الخلل منفرج ما بين الشيئين والوهن فى الامر وأمر مختل واه وأخل بالشئ اجحف قاموس والقصد للاطلاق والمراد به العيب وكان حقه ان يأتى بدله بالضمير ولكن أتى بالظاهر معبرا عنه بلفظ آخر للتنصيص على ان العيب من سهو ونحوه خلل نظير قوله تعالى فان الله عدو للكافرين بعد قوله من كان عدوا لله الآية للتسجيل عليهم بالكفر والمراد بسده ستره أو تأويله حيث أمكن (قوله جل) اى عظم وتعالى فعطف علا عليه تفسير وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دل عليه السياق اى فسد الخلل ولا تعير به ولا تفضح فان كل بنى آدم ما عدا من عصم منهم فيه عيب والذى تنزه عن العيوب بتمامها هو الحق جل وعلا ط والشطر الاول من هذا البيت من بحر الرجز والشطر الثانى من بحر الرمل ولو قال ان تجد بدون واو كما فى بعض النسخ صار الاول من بحر الثانى أو قال فجل بالفاء صار الثانى من بحر الاول (قوله كيف لا) منفى لا محذوف اى كيف لا يوجد منى سهو والحال كذا فهو اعتذار آخر عن وجود ذلك (قوله بيضته) اى نقلته من المسودة الى المبيضة والمسودة فى اصطلاح المؤلفين الاوراق التى يقع فيها انشاء التأليف سميت بذلك لكثرة سوادها بكثرة المحو والاثبات والمبيضة التى ينقل اليها المؤلف ما انشأه واثبته فى المسودة (قوله من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد ومن بيان لما فى قوله ما يفتت أو تعليلية كقوله تعالى مما خطاياهم اغرقوا وقد شبه ما يقلبه من مشقة البعاد وألم الفراق بالنار استعارة تصريحية أصلية والقرينة اضافة النار الى البعاد أو شبه البعاد بحطب له نار استعارة مكنية واثبات النار له تخييل أو اضافة المشبه به الى المشبه اى من بعاد كالنار مثل لجين الماء تأمل (قوله والاحفاد) البنات أو اولاد الاولاد أو الاصهار قاموس (قوله ما يفتت الاكباد) اى يقطعها ويشقها والاكباد جمع كبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر قاموس والمراد كبد واحدة وهى كبده لان ما فى قلبه لا يفتت كبد غيره وانما جمع للسجعة أو على معنى ان فى قلبى من جنس ما يفتت الاكباد أو ان فى قلبى ما لو كان لى اكباد متعددة لفتتها أو ان كل أمر مما فى قلبى يستقل بتفتيت الكبد فصارت كانها اكباد متعددة (قوله فرحم الله) تفريع على ما قبله وذلك انه حيث ذاق ألم الفراق وكابد ما يكابده المشتاق من تشتت البال وتواتر البلبال علم ان اعتذار هذا الامام الذى سبقه بنحو هذا الكلام اعتذار مقبول لا محاله فتحركت نفسه الى الدعاء له فانه كما قال الشاعر

لا يعرف الوجد الا من يكابده * ولا الصبابة الا من يعانيها

(قوله التفتازانى) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين نسبة الى تفتازان بالفتح بلد بخراسان ولد بها سنة ٧٢٢ وتوفى بسمرقند سنة ٧٩٢ ونقل الى سرخس فدفن بها (قوله حيث اعتذر) اى فى خطبة المختصر شرح تلخيص المعانى وقال قبل هذا البيت أيضا مع جمود القريحة بصر البليات * وخمود الفطنة بصرصر النكبات * وترامى البلدان بى والاقطار * ونبو الاوطان عنى والاوطار * حتى طفقت اجوب كل اغبر قاتم الارجاء * واحرر كل سطر منه فى شطر من البيداء (قوله حيث قال) بدل من قوله حيث اعتذر (قوله يوما بحزوى الخ) اسماء مواضع والمراد باليوم مطلق الوقت ومتعلقه محذوف تقديره اكون (قوله لكن لله الحمد الخ) استدراك اى انه وان حصل لى ما حصل من البعاد عن البلاد فقد اثمر لى ثمرة عظيمة المفاد التى هى علامة القبول ودليل الوصول الى المأمول (قوله أولا وأخرا) اى اول كل أمر واخره (قوله ظاهرا وباطنا) اى حمدا فى الظاهر بالثناء باللسان موافقا لما فى الباطن بالجنان (قوله فلقد) الفاء للتعليل واللام للقسم فهو حمد على نعمة معينة (قوله من) اى انعم هو اى المولى تعالى (قوله بابتداء تبييضه) اى المؤلف المفهوم من قوله قال مؤلفه وقوله قد فرغت من تأليفه (قوله تجاه) أصله وجاه ابدلت الواو تاء

فستر الله على من ستر * وغفر لمن غفر * وان تجد عيبا فسد الخللا * جل من لا فيه عيب وعلا * كيف لا وقد بيضته وفى قلبى من نار البعاد * عن البلاد والاولاد * والاخوان والاحفاد * ما يفتت الاكباد * فرحم الله التفتازانى حيث اعتذر واجاد * حيث قال نظما

يوما بحزوى ويوما بالعقيق وبالـ * عذيب يوما ويوما بالخلصاء

لكن لله الحمد أولا وأخرا ظاهرا وباطنا فلقد من بابتداء تبييضه تجاه وجهه

حزوى بالزاى لا بالذال وان كانت بخط المحشى بالذال تقليدا لغيره قاله نصر الهورينى

من المواجهة بمعنى المقابلة (قوله صاحب الرسالة) آل للعهد اى الرسالة العامة الدائمة (قوله والقدر) اى الرتبة العالية (قوله المنيف) اى الزائد على غيره أو العالى من قولهم لما زاد على العقد نيف وناف وأناف على الشئ اشرف عليه (قوله تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) وذلك ببلده وهى غزة هاشم (قوله فلعله) اى ماذكر من الابتداء والختم (قوله علامة القبول منهم) اى من الله تعالى ومن صاحب الرسالة صلى الله عليه وسلم ومن صاحب المتن رحمه الله تعالى والقبول الرضى بالشئ مع ترك الاعتراض على فاعله وقيل الاثابة على العمل الصحيح (قوله والتشريف) يقال شرف ككرم شرفا علا فى دين أو دنيا وشرف الله الكعبة من الشرف قاموس (قوله قال مؤلفه) كذا فى بعض النسخ (قوله فياشرفى) اى احضر فهذا وقتك لحصول مقتضيك والابيات من الطويل والضمير فى قبلته للتأليف ط (قوله وان كان كل الناس) اى من أهل عصره أو منهم وممن بعدهم (قوله ردوه عن حسد) باسكان الدال وعن بمعنى اللام اى لاجل حسدهم له كقوله تعالى وما نحن بتاركى آلهتنا عن قولك أو بمعنى من اى ردا ناشئا من حسد كقوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده (قوله فتقبلنى) بالتخفيف اى تثيبنى وهو خبر بمعنى الدعا (قوله واساتذ) جمع استاذ بضم الهمزة ومعناه الماهر بالشئ والمراد بهم هنا اشياخه والظاهر انه اعجمى معرب لما فى القاموس لا تجتمع السين والذال المعجمة فى كلمة عربية (قوله وتحشرنا جمعا) اى حال كوننا مجتمعين مع النبى صلى الله عليه وسلم فالمصدر حال وهو مقصور على السماع ويحتمل ان جمعا بمعنى جميعا تأكيد لضمير الجماعة أو مفعول مطلق لان الحشر بمعنى الجمع وقد ورد ان النبى صلى الله عليه وسلم يحشر وأمته فى محشر منفرد عن محشر كل الخلائق فالمعية لا تقتصر على من ذكر الا ان يراد بها حالة مخصوصة كالقرب منه صلى الله عليه وسلم (قوله مع المصطفى أحمد) قدمنا ان الابيات من بحر الطويل والطويل له عروض واحدة مقبوضة وزنها مفاعلن ولعروضه ثلاثة اضرب الاول صحيح وزنه مفاعيلن الثانى مقبوض مثلها الثالث محذوف وزنه فعولن وهذا البيت من الضرب الاول والبيت الذى قبله والبيت الذى بعده من الضرب الثانى وهذا معدود من عيوب القوافى ويسمى التحريد بالحاء المهملة كما فى الخزرجية وتقدم فى اول الكتاب ابيات لنظم شروط الوضوء وقع فيها نظير ذلك كما نبهنا عليه هناك ولو قال الناظم مع المصطفى السند لكان اسد (قوله واخواننا) بالجر عطفا على ماتن أو على قوله المصطفى أو بالنصب عطفا على نا فى تحشرنا والاول أولى (قوله المسدى) من الاسداء بمعنى الاعطاء ولفظه مفرد معطوف باسقاط العاطف أو جمع نعت لاخواننا وأصله المسدين حذفت نونه لاضافته الى الخير المجرور به وقد فصل بينهما بالظرف لكون المضاف شبه الفعل وهو جائز فى السعة قال فى الالفية

فصل مضاف شبه فعل مانصب * مفعولا أو ظرفا اجز ولم يعب

ومثله قوله عليه الصلاة والسلام هل انتم تاركولى صاحبى وقول الشاعر كناحت يوما صخرة بعسيل * (قوله دائما) صفة لمصدر محذوف اى قبولا أو حشرا أو اسداء (قوله داع) اى وداع على حذف العاطف أو بدل من والدنا (قوله طالب الرشد) اى لنا حذفه لدلالة ما قبله عليه يقال رشد كنصر وفرح رشدا ورشدا ورشادا اهتدى واستقام على الحق والرشد فى صفاته تعالى الهادى الى سواء الصراط نسأله تعالى ان يهدينا الى الصراط المستقيم ويديمنا على الحق القويم ويمتعنا بالنظر الى وجهه الكريم فى جوار نبيه الكريم عليه افضل الصلاة واتم التسليم

أمين



صاحب الرسالة والقدر المنيف * وبختمه تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف * فلعله علامة القبول منهم والتشريف * قال مؤلفه

فياشرفى ان كنت ربى قبلته
وان كان كل الناس ردوه عن حسد
فتقبلنى مع ماتن واساتذ
وتحشرنا جمعا مع المصطفى احمد
واخواننا المسدى لنا الخير دائما
ووالدنا داع لنا طالب الرشد
وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم * قال الفقير أحمد الابيارى * مرتجيا عفو الكريم البارى * الحمد لله الذى أماط عن الفقه نقابه لذوى البصائر والتمكين * وناط افئدتهم بمعرفته فغاصوا بحار الفكر لاستخراج درره الثمين * والصلاة والسلام على سيدنا محمد الدر المختار من بين الجواهر والاعراض * القائل انما انا قاسم والله معطى فسبحان من تنزه عن الاغراض * وعلى آله وأصحابه المقتفين آثاره * القاطفين من روض الفضل أزهاره * وبعد فلما كان الدر المختار أجل كتاب فى المذهب يعتمد عليه * وقد فتحت هذه الحاشية لذوى النهى أقفاله حتى توصلوا اليه * تعلقت بجمال وضعها الاذهان * وتعشقت بكمال طبعها افاضل الزمان * كيف لا وانوارها تغنيك عن السراج الوهاج * وأضواءها تريك كيف استخراج الدر من البحر المتلاطم الامواج * فلله در مؤلفها خطب على منبر البراعة فأطنب وأجاد * وركب جواد فكره فى ميدان البراعة فبرع وساد * بلغ من البلاغة مبلغا لايدرك له غايه * وبزغ كوكب فضله فى الآفاق فجل عن النهايه * أخلص لله فى تأليفها النيه * فتجلت من القبول بحلله السنيه * وقد قوبلت نسخ الطبع على نسخة المؤلف التى بخطه رحمه الله * فجنت من جنى التصحيح اطيبه وأحلاه * وقد اجتهد فى مقابلة معظم الجزء الخامس منها والثانى واحد الزمان * وساحب ذيل فضله على الاقران * من طلع فى الافق كوكبه فضلا وشرفا * الفهامة الشيخ نصر الهورينى أبو الوفا * وبينما انا أتأهل معه من مناهلها الصافيه * وأرنو بعين بصيرتى الى محاسنها الزاهيه * اذ أخذتنى نشوة فأنشأت * وقلت مادحا ومؤرخا وأنشدت

أضوء معان أم سنا أنجم زهر * وعرف غوان أم شذا طيب الزهر
وتلك شموس بالمحاسن اشرقت * لنا أم عروس قد تبدت من الخدر
لها فى سماء المجد أشرف منزل * يجل عن الاشباه عند ذوى الفكر
تدير على الاسماع كاسا من الطلا * اذا أعربت باللفظ عن مبهم الامر
ترى الغاية القصوى اذا شمت حسنها * وفيها نهايات الكمال لمن يدرى
فدونكها ان كنت بالفضل مغرما * وأظهرت كنزا كان مختفى السر
وأديت بالاحسان واللطف مهرها * وقد من جت راح اجتهادك بالصبر
وما مهرها الامسامرة النهى * لها ان ترم وصلا فكن باذل المهر
فها هى بكر ان اماطت نقابها * رأيت محيا الفضل يهزأ بالبدر
وحسبك منها انها تنتمى لمن * بفكرته يستخرج الدر من بحر
امام له فى المشكلات اذا دجت * مقال لدى التحقيق يسفر عن فجر
يجدد من تلك العلوم رسيسها * ويحيى به ميت الفؤاد مدى الدهر
فلا غرو ان صارت به الشام شامة * وجرت ذيول الفضل تزهو على مصر
أليس أجل الصاحبين محمد * مؤيد دين الحق بالعز والنصر
ومن يك منسوبا اذا ما دعى الى * سلالة زين العابدين أبى الفخر
فمن ذا يضاهيه سموا ورفعة * وفضلا ومجدا وهو أوحد فى العصر
وماذا يقول الواصفون ومدحه * تحلى فخلى فائق النظم والنثر
اذا رام شخص مادح حصر وصفه * فقولوا له قصر لقد جل عن حصر
وسل عنه ان تجهل تآليفه فنى * تقاصيرها ما باح للناس بالسر
وحاشية الدر المنضد شاهد * على ذاك عدل لا تميل الى نكر
اذا ابتسمت ابدت عقود لآلئ * وان نظرت أوحى لها الفضل بالشكر
ولما بدت تختال عجبا وتنثنى * وقد حسنت طبعا وابت عن الهجر
لها احمد الابيارى قال مؤرخا * يزين لطيف الطبع حاشية الدر

٣٣٥ ٧١٩ ١١٢ ١٢٩ ٧٧

١٢٧٢

وقد رأينا بخط المؤلف رحمه الله فى اخر الحاشية بالهامش تم فى أواخر محرم الحرام سنة ٣٣ بعد المائتين والالف

وكان كمال طبع هذا الجزء الخامس من الحاشية الزهيه * بالمطبعة الكبرى ببولاق مصر المحميه * زمن تحلى طراز هذه الحكومة الباهره * بوشى عدل صاحب المعالى الفاخره * من أشرقت فى افق طلعة سعادته شمس الجمال * وأومض فى سماء بهجة سيادته نور الجلال * وسطعت أنوار سعوده فى المشرقين * ونشرت ألوية مجده وجوده فى الخافقين * المستظل بجميع الانام بظل امنه المديد * سعادة افندينا ولى النعم محمد سعيد * لازالت رياض العز مبتسمة بوجوده * مروية الادواح بهوامع كرمه وجوده * وقد لوحظت بجودة نظر على الهمه * الجامع من متفرقات المجد أتمه * الماد لكل المهمات باعه * حضرة الجناب المهاب ناظر دار الطباعه * وذلك على ذمة ملتزميها العظام * وهم الشريف الامجد شاه بندر تجار مصر بها السيد حسين الرفاعى * وجناب القائم مقام السيد محمد أمين الازميرى والفاضل الشيخ محمد شاهين والسيد درويش عفرة والسيد يحيى بركات الدمشقيون وذلك فى اواخر شهر ربيع الاول سنة اثنتين وسبعين ومائتين بعد الالف من هجرة النبى الاكمل صلى الله عليه وعلى اله وأصحابه الكاملين

بكماله امين

تم